



***La riforma del processo civile:  
le novità apportate dalla l. 18 giugno 2009, n. 69***

il 10 ottobre 2009 h. 9,30  
Auditorium Università Cattolica di Piacenza

# RACCOLTA DI CONTRIBUTI

Raccolta di contributi a cura di Giuseppe Buffone e Gianluigi Morlini

---

2009

# Indice

TRIBUNALE DI VARESE	<i>Formulario della nuova procedura civile</i>	003
	1. Ricorso per procedimento sommario	
	2. Citazione con avvertimento l.69/09	
	3. Proposta conciliativa con istanza	
	4. Comparsa con contestazioni specifiche	
	5. Consulenza tecnica d'ufficio: termini	
GIUSI IANNI	<i>Il giudizio di appello</i>	010
LUCA NANIA	<i>Procedimento sommario di cognizione</i>	018
GIUSEPPE BUFFONE	<i>Sanabilità dei vizi attinenti alla procura</i>	032
GIUSEPPE BUFFONE	<i>Il principio di non contestazione</i>	038
FRANCESCO TALLARO	<i>Giurisdizione e competenza</i>	048
CESARE TRAPUZZANO	<i>Art. 614-bis c.p.c.: le «astreintes»</i>	062
COMITATO SCIENTIFICO DEL TRIBUNALE DI VARESE	<i>Tavole sinottiche</i>	085
GIUSEPPE BUFFONE	<i>Testimonianza scritta</i>	123
GIUSEPPE BUFFONE	<i>Procedimento sommario</i>	129

**MODELLO RICORSO 702-BIS C.P.C.**

**TRIBUNALE DI**  
**IN COMPOSIZIONE MONOCRATICA**  
**RICORSO EX ART. 702-BIS**  
**(PROCEDIMENTO SOMMARIO DI COGNIZIONE)**

**PER: Tizio** (nome, cognome, residenza), elettivamente domiciliato in ... alla via . . . . presso lo studio dell'Avv. . . .; rappresentato e difeso dall'Avv. Sempronio, del foro di ..., con studio legale ivi alla via ....., come da procura in calce

RICORRENTE

**CONTRO: Caio** (nome, cognome, residenza)

RESISTENTE

**OGGETTO: . . . . .**

**ESPOSIZIONE DEI FATTI**

In data . . . . Tizio acquistava da Caio un impianto satellitare del valore di . . . . Successivamente ai primi utilizzi, il prodotto acquistato risultava difettoso e, pertanto, Tizio chiedeva una riduzione del prezzo in ragione del minor valore. Caio rifiutava ritenendo che, nonostante il difetto, Tizio non avesse diritto ad una riduzione del prezzo bensì, eventualmente, alla sostituzione.

(...)

**IN DIRITTO**

Tizio ha acquistato un prodotto rivelatosi difettoso e, legittimamente, ha chiesto una riduzione del prezzo. La richiesta è stata a torto respinta da Caio, sulla base di una erronea interpretazione delle norme di diritto. Ed, infatti, al cospetto di un vizio del bene compravenduto, il consumatore ha, a scelta, diritto alla sostituzione del prodotto ovvero ad una corrispondente riduzione del prezzo.

(...)

Per tutti i motivi sopra esposti, attesa la natura della controversia, il ricorrente, come rappresentato e difeso,

**CHIEDE**

che, letto il ricorso, il Giudice voglia fissare con decreto l'udienza di comparizione delle parti, assegnando il termine per la costituzione del convenuto, onde sentire accogliere le seguenti

**CONCLUSIONI**

voglia il Tribunale adito:

- 1) ACCOGLIERE il ricorso e, per l'effetto, condannare Caio alla somma di Euro . . . quale importo pari alla differenza tra il prezzo corrisposto da Tizio e l'effettivo valore del bene per effetto del vizio;
- 2) CONDANNARE Caio alle spese, competenze e onorari di causa, da distrarsi ai sensi dell'art. 93 c.p.c.

*A tal fine, INVITA*

il convenuto a costituirsi nel termine di dieci giorni – prima dell'udienza indicata dal giudice con Decreto - ai sensi e nelle forme stabilite dall'art. 166 c.p.c. e lo invita a comparire, nell'udienza indicata, dinanzi al giudice designato ai sensi dell'art. 168-bis, con **l'avvertimento** che la costituzione oltre i suddetti termini implica la decadenza, ai sensi dell'art. 167 c.p.c., dalle domande riconvenzionali e dalle eccezioni processuali e di merito che non siano rilevabili d'ufficio ed, altresì, la decadenza, ai sensi dell'art. 38 c.p.c., dalle eventuali eccezioni di incompetenza, con AVVISO che in caso di mancata costituzione si provvederà in sua contumacia

**In via istruttoria**

....

Varese lì . . .

L'avv.

**PROCURA ALLE LITI**

## LA CITAZIONE CON IL “NUOVO” AVVERTIMENTO

MODELLO DI CITAZIONE:	
	<b>TRIBUNALE DI ....</b>
ATTORE...	
CONVENUTO..	
	FATTO
omissis	
	DIRITTO
omissis	
	PER TALI MOTIVI ... L'ATTORE, come rappresentato e difeso,
	<b>C I T A</b>
	<p>il convenuto a comparire e costituirsi, ai sensi e nelle forme di cui all'art. 166 c.p.c innanzi al Tribunale Civile di ....., giudice designando, all' udienza del _____ ore di rito, locali soliti, con invito a costituirsi ai sensi e nelle forme stabilite dall'art. 166 c.p.c., nel termine di 20 giorni prima dell'udienza indicata nel presente atto, ed a comparire a detta udienza, dinanzi al Giudice designato ai sensi dell'art. 168 bis c.p.c., con <b>L'AVVERTIMENTO</b> che la costituzione oltre i suddetti termini implica la decadenza, ai sensi dell'art. 167 c.p.c., dalle domande riconvenzionali e dalle eccezioni processuali e di merito che non siano rilevabili d'ufficio <b>ed, altresì, la decadenza, ai sensi dell'art. 38 c.p.c.</b>, dalle eventuali eccezioni di incompetenza, con <b>AVVISO</b> che in caso di mancata costituzione si provvederà in sua contumacia, per sentire accogliere le seguenti</p>
	<b>CONCLUSIONI</b>
omissis	

**TRIBUNALE DI**

**SEZIONE .....**

**PROPOSTA CONCILIATIVA**

**art. 91c.p.c.**

Il sottoscritto Avv. ., difensore di ....., nel procedimento civile iscritto al n.... RG, su domanda di ... contro .... con la presente fa presente di avere formulato, per conto e nell'interesse del proprio assistito, proposta conciliativa intesa a definire il giudizio alle seguenti condizioni . . .

Si allega, alla presente, la proposta conciliativa formulata alla controparte.

Ciò premesso, essendo necessario, anche agli effetti dell'art. 91 c.p.c., verificare se la controparte intenda accettare o rifiutare l'offerta, l'odierno difensore, nel rispetto dei termini di cui al calendario di udienza, come fissato ex art. 81-bis disp. att. c.p.c.,

**CHIEDE**

che il giudice voglia disporre la comparizione personale delle parti ai sensi degli artt. 117, 185 c.p.c.

In fede,

Avv. ....

**TRIBUNALE DI ....**

**SEZIONE .....**

**COMPARSA DI COSTITUZIONE E RISPOSTA**

**art. 166 c.p.c.**

**PER: ....**

**CONVENUTO**

**CONTRO: .....**

**ATTORE**

**PER RESISTERE ALLA CITAZIONE NOTIFICATA IN DATA .....**

**PROPOSTA DA ...**

**IN FATTO**

La domanda avversa è destituita di fondamento.

Parte attrice assume di vantare un credito verso il convenuto per avere questo omesso di versare le rate previste dal contratto intercorso tra le parti ed inerenti una fornitura di merci per il biennio 2002-2004.

L'assunto non corrisponde al vero.

Per l'annata 2002-2003, l'attore afferma che le rate non sono state mai versate.

Circostanza che qui si contesta specificamente: per l'annata 2002-2003, l'attore ha regolarmente versato le rate previste dal negozio versandole in mani del creditore in data 8 giugno 2002 ed in data 9 ottobre 2003.

Per l'annata 2003-2004, l'attore afferma che le rate sono state corrisposte solo in misura pari alla metà, senza alcuna ragione (se non per inadempimento).

Circostanza non veritiera che qui si contesta specificamente.

L'attore ha versato metà delle rate perché la fornitura è stata effettuata con gravi vizi delle merci che sono stati prontamente denunciati all'attore e che hanno determinato l'eccezione di inadempimento.

Per tutti i motivi specificamente esposti, si impugna e contesta quanto ex adverso dedotto e chiede il rigetto della domanda per i seguenti

**MOTIVI DI DIRITTO**

Omissis

**P.Q.M.**

..... come rappresentato e difeso,

**CHIEDE**

che il giudice voglia, *contrariis reiectis*, accogliere le seguenti

**CONCLUSIONI**

rigettare la domanda dell'attore;

condannare parte avversa alle spese di lite oltre accessori di legge.

*li*

*Avv.*

## PROCEDIMENTO DI CONSULENZA TECNICA D'UFFICIO

### GIURAMENTO DEL CONSULENTE

ART. 193 C.P.C.

Sono presenti .....

E' altresì presente il CTU nominato dr....., nato a ..... Il ....., con studio in ..... alla via ....., indirizzo di posta elettronica: .....

Il consulente si dichiara disponibile ad accettare l'incarico conferito con ordinanza del..... E, ammonito sull'importanza delle funzioni che è chiamato ad adempiere,

#### GIURA

*di bene e fedelmente adempierle al solo scopo di far conoscere al giudice la verità.* Fissa l'inizio delle operazioni peritali per il giorno ..... alle ore ..... presso ..... (ovvero si riserva di fissare l'inizio delle operazioni peritali mediante raccomandata a/r da inviare alle parti presso i rispettivi domiciliari).

**FIRMA**

### ORDINANZA EX ARTT. 193, 195 C.P.C.

#### IL GIUDICE

*visti gli artt. 191, 193, 194, 195, 201 c.p.c., 90 disp. Att. C.p.c.*

**DISPONE** che il consulente risponda ai quesiti di cui all'ordinanza del..... a mezzo di relazione scritta, da trasmettere alle parti, unitamente all'eventuale supporto informatico entro la data del .. **(PRIMO TERMINE)**

Le parti sono abilitate a trasmettere al C.T.U. le proprie osservazioni sulla relazione entro la data del ..... **(SECONDO TERMINE)**.

**INVITA** il consulente a depositare in cancelleria, entro i ..... giorni successivi **(TERZO TERMINE)**, la relazione peritale, le osservazioni delle parti ricevute ed una sintetica valutazione sulle stesse, se possibile anche in formato informatico.

**AUTORIZZA** il consulente a domandare chiarimenti alle parti, assumere informazioni da terzi ed ad eseguire, se necessario, piante, calche, rilievi e quanto necessario per l'adempimento dell'incarico. Il consulente è, altresì, autorizzato al prelievo dei fascicoli del procedimento.

**CONCEDE** alle parti termine fino all'inizio delle operazioni peritali per la nomina dei consulenti di parte, mediante dichiarazione in cancelleria (ovvero le parti nominano i rispettivi CTP come segue: .....

**LIQUIDA** al nominato CTU l'acconto di €..... che pone provvisoriamente a carico di parte.....

**RINVIA**, per il prosieguo, l'udienza in data ..... Per .... (incombente)

**Il giudice**

## IL GIUDIZIO DI APPELLO

SOMMARIO: **1.** La modifica dell'art. 345 c.p.c. **1.1.** La produzione di documenti in appello nel rito ordinario e in quello sommario **1.2.** Aspetti pratici della modifica normativa **2.** L'appello avverso le sentenze emesse nel giudizio di opposizione agli atti esecutivi **2.1.** L'immediata applicabilità delle modifiche all'art. 616 c.p.c.: conseguenze. **2.2.** La controversa questione della reclamabilità dell'ordinanza di sospensione emessa nel giudizio di opposizione agli atti esecutivi (modifiche all'art. 624 c.p.c.)

**1.** Le modifiche introdotte dalla legge di riforma all'**art. 345 c.p.c.** recepiscono, essenzialmente, i più recenti orientamenti giurisprudenziali in materia di limitazioni probatorie nel giudizio di appello.

La norma, infatti, nella sua formulazione previgente, era stata riscritta dalla legge 26 novembre 1990, n. 353, la quale aveva configurato l'ammissibilità di nuovi *mezzi di prova* in grado di appello solo ove ritenuti dal collegio indispensabili ai fini della decisione della causa o non prodotti dalla parte in primo grado per causa ad essa non imputabile.

All'indomani della modifica normativa del 1990 ci si era interrogati **sull'estensibilità del divieto dei *nova* nel giudizio di secondo grado anche alle prove precostituite.**

In particolare, si contendevano il campo **due orientamenti contrapposti.**

In forza del **primo**, in mancanza di uno specifico riferimento alle prove documentali, doveva presumersi la volontà del legislatore di sottrarre tale mezzo istruttorio al vaglio della indispensabilità genericamente previsto per le nuove prove in appello; **vaglio da intendersi riferito, pertanto, in via esclusiva, alle prove costituenti.** A sostegno di tale opzione ermeneutica si osservava che le sole prove costituenti sono assoggettate, nel giudizio di primo grado, a valutazione di ammissibilità da parte del giudice, mentre le prove documentali entrano a far parte del materiale istruttorio semplicemente a seguito della loro produzione, risultando soggette, unicamente, ad uno scrutinio di rilevanza ai fini della decisione della lite: se, quindi, esse sono sottratte alla valutazione di ammissibilità nel giudizio di prime cure, a maggior ragione dovevano considerarsi sottratte a quella di indispensabilità nel giudizio di appello. Inoltre, si sosteneva che se la *ratio* delle preclusioni istruttorie nel giudizio di appello era quella di dare attuazione ad esigenze di celerità e concentrazione, esse dovevano valere solo per le prove costituenti, destinate a formarsi nel corso del procedimento mediante assunzione da realizzarsi nel contraddittorio delle parti<sup>1</sup>.

Altra parte della dottrina e della giurisprudenza, tuttavia, sottolineava **l'inconciliabilità della tesi appena illustrata col regime delle preclusioni istruttorie proprio del procedimento di primo grado:** se, infatti, in tale

---

<sup>1</sup> MONTESANO, ARIETA, *Il nuovo processo civile*, Napoli, 1991, 87; PROTO PISANI, *La nuova disciplina del processo civile*, Napoli, 1991, 210 ss; CONSOLO, LUISO, SASSANI, *Commentario alla riforma del processo civile*, Milano, 1996, 390; LUISO, *Diritto processuale civile*, Milano, 2000, 376-377; BALENA, *Il sistema delle impugnazioni civili nella disciplina vigente e nell'esperienza applicativa: problemi e prospettive*, in *Foro Italiano*, 2001, 132. In giurisprudenza Cass. 14 febbraio 2005, 2895; Cass. 22 gennaio 2004, 1048; Cass. 5 maggio 2003, 6756; Cass. 16 aprile 2002, 5463; Cass. 13 ottobre 2000, 13670.

procedimento la produzione documentale è consentita solo nella fase iniziale del giudizio (entro il primo termine di cui all'art. 184, comma 1, c.p.c. nella formulazione introdotta dalla stessa legge 353/1990; entro il secondo termine di cui all'art. 183, comma 6, c.p.c. a seguito della riforma operata dal d.l. 35/2005, come convertito dalla legge 80/2005 e modificato dalla legge 263/2005) l'affermazione della libera producibilità di documenti in appello rischiava di diventare un mezzo per eludere le decadenze stabilite dal legislatore per il giudizio di primo grado, favorendo, così la parte meno diligente. Da qui la tesi della **sottoposizione anche delle prove documentali al giudizio di indispensabilità di cui all'art. 345 c.p.c. ai fini dell'ingresso nel giudizio di appello**<sup>2</sup>.

A dirimere il contrasto giurisprudenziale intervennero, nel 2005, **le Sezioni Unite della Corte di Cassazione**<sup>3</sup>, le quali sposarono l'orientamento - peraltro sino ad allora minoritario - in forza del quale il divieto sancito dall'art. 345 c.p.c. **doveva riferirsi a tutti i mezzi di prova, tanto quelli costituenti quanto quelli precostituiti**.

Nella sentenza in esame, la Suprema Corte si preoccupa, innanzitutto, di smentire le argomentazioni tradizionalmente addotte a sostegno del diverso regime dell'ingresso in appello delle prove documentali e di quelle costituende, prima fra tutte quella di carattere semantico, basato su una asserita distinzione codicistica tra "mezzi di prova" (i soli che sarebbero ammessi al vaglio dell'ammissibilità), e "documenti" (che sarebbero invece, assoggettabili unicamente al giudizio di rilevanza).

Contro tale assunto, si osserva infatti che, spesso, è lo stesso legislatore a parlare di "ammissione di mezzi di prova" anche con riferimento alla produzione documentale (come accade, ad esempio, nell'art. 698 c.p.c. sull'assunzione delle prove preventive; nell'art. 495, comma 3, c.p.p. che, regolando i provvedimenti del giudice in ordine alla prova, statuisce espressamente: "Prima che il giudice provveda sulla domanda, le parti hanno facoltà di esaminare i documenti di cui è chiesta l'ammissione" ecc.). Si aggiunge, inoltre, che non avrebbe senso escludere le prove documentali dalla generale categoria dei "mezzi di prova", essendo anch'esse "mezzi", cioè strumenti per asseverare quanto assunto dalle parti nei loro atti difensivi, come evincibile anche dal disposto dell'art. 163 n. 5, secondo cui l'atto di citazione deve contenere *"l'indicazione specifica dei mezzi di prova dei quali l'attore intende valersi e in particolare dei documenti che offre in comunicazione"*. Viene contestato, poi, anche l'argomento secondo cui, essendo le preclusioni configurate dall'art. 345 c.p.c. volte a soddisfare esigenze di celerità e di concentrazione del giudizio di appello, esse potrebbero riguardare unicamente le prove destinate a formarsi nel contraddittorio delle parti non anche le prove già costituite al di fuori del processo.

Si osserva, infatti, che anche la produzione di nuovi documenti, pur non richiedendo un procedimento di "assunzione" della prova, può determinare un prolungamento delle attività processuali, ove, ad esempio, vengano innestati i procedimenti di querela di falso o verifica della scrittura privata, senza contare il fatto che il rispetto dei principi della difesa e del contraddittorio impongono al giudice, qualora ammetta la produzione documentale di una parte, di dare alla

---

<sup>2</sup> VACCARELLA, CAPPONI, CECHELLA, *Il processo civile dopo le riforme*, Torino, 1992, 294; VERDE, *Profili del processo civile*, Napoli, 1996, 260-261; RUFFINI, *Nuove produzioni documentali in appello e poteri istruttori del giudice nel rito ordinario e in quello del lavoro*, in *Corriere Giuridico*, 2003, 917 ss. In giurisprudenza, Cass., sez. lavoro, 29 ottobre 2003, n. 16265; Cass., sez. lavoro, 20 gennaio 2003, n. 775; Cass. 6 aprile 2001, n. 5133.

<sup>3</sup> Cass., s.u., 20 aprile 2005, n. 8203, in *Foro Italiano*, 2005, I, 1690.

controparte termine per esaminare e controdedurre, anche, eventualmente, attraverso una propria produzione documentale.

Viene invocata, infine, a sostegno della tesi della sussumibilità delle prove documentali nel regime di preclusioni di cui all'art. 345 c.p.c., la necessità di un'interpretazione costituzionalmente orientata della norma, improntata al rispetto del principio di ragionevole durata del processo (111, comma 2, Cost. e art. 6 Convenzione europea dei Diritti dell'Uomo), nonché la necessità di un coordinamento con il regime delle prove documentali nel giudizio di primo grado: sarebbe infatti illogico che, una volta maturate le decadenze di cui all'art. 184 c.p.c. (oggi, 183, comma 6, c.p.c.), i documenti non più producibili nel giudizio di prime cure diventassero liberamente producibili in quello di appello.

Il legislatore della riforma, come detto, **ha codificato i principi espressi dalle Sezioni Unite**, stabilendo che la nuova produzione documentale in grado di appello è consentita solo ove il giudice del gravame la ritenga indispensabile ai fini della decisione della causa ovvero se la parte dimostri di non aver potuto effettuare tale produzione in primo grado per causa ad essa non imputabile.

La soluzione scelta, tuttavia, pur fugando ogni dubbio interpretativo sulla portata dell'art. 345 c.p.c., **non sembra destinata a sopire le critiche della dottrina.**

Si è, infatti, osservato<sup>4</sup> che, con la modifica dell'art. 345 c.p.c. il legislatore avrebbe sancito una "degradazione" del giudizio di appello, destinato a diventare giudizio di diritto su fonti oramai cristallizzate.

Si è, inoltre, paventata la possibilità di difficoltà applicative della norma medesima, se essa cioè debba considerarsi norma ricognitiva di una disciplina già vigente ovvero innovativa - anche alla luce del fatto che, prima dell'intervento delle Sezioni Unite, la giurisprudenza dominante era nel senso della contrapposta tesi della libera ammissibilità di documenti nel giudizio di appello - e come tale valevole solo per il futuro<sup>5</sup>. Tale preoccupazione è stata solo in parte rimossa dallo stesso legislatore della riforma, il quale, nel disciplinare il regime transitorio, ha stabilito espressamente **l'immediata applicabilità ai giudizi pendenti in primo grado del novellato art. 345 c.p.c.** (art. 58 legge 18 giugno 2009, n. 69), senza tuttavia fugare i dubbi sulla sorte dei procedimenti pendenti in grado di appello.

**1.1** Occorre, poi, concentrare l'attenzione sulla differenziazione che il legislatore della riforma ha voluto sancire, in ordine al regime delle produzioni documentali, **tra il rito ordinario e quello c.d. sommario di cognizione** (artt. 702 bis ss. c.p.c., come introdotti dalla legge 69/2009): infatti, ai sensi dell'**art. 702 quater c.p.c.** nel giudizio di appello avverso l'ordinanza sommaria *"sono ammessi nuovi mezzi di prova e nuovi documenti quando il collegio li ritenga rilevanti ai fini della decisione, ovvero la parte dimostra di non aver potuto proporli nel corso del procedimento sommario per causa ad essa non imputabile"*. Si tratta, pertanto, di un giudizio "aperto" quanto ai *nova* istruttori<sup>6</sup>.

La *ratio* di tale norma è quella di consentire nel procedimento di appello - che si svolge a cognizione piena<sup>7</sup> - l'emenda di eventuali errori probatori connessi al

---

<sup>4</sup> SASSANI, A.D. 2009: *ennesima riforma al salvataggio del rito civile. Quadro sommario delle novità riguardanti il processo di cognizione*, da [www.judicium.it](http://www.judicium.it)

<sup>5</sup> CONSOLO, *Una buona "novella" al c.p.c.: la riforma del 2009 (con i suoi artt. 360 bis e 614 bis) va ben al di là della sola dimensione processuale*, in *Corriere giuridico*, 2009, 737 ss.

<sup>6</sup> VALERINI, *Il nuovo procedimento sommario di cognizione: funzionamento, vantaggi e limiti all'estensione come "modello" uniforme*, su [www.dirittoegiustizia.it](http://www.dirittoegiustizia.it).

<sup>7</sup> Si applicano, infatti, le norme di cui agli artt. 339 e ss. c.p.c., nei limiti della compatibilità.

carattere sommario del procedimento di primo grado<sup>8</sup>. E' stata sottolineata, tuttavia, la **contraddizione logica** rinvenibile nella formulazione dell'art. 702 quater c.p.c., in quanto il testo normativo sembra ammettere le nuove prove o le nuove produzioni documentali tanto nel caso di rilevanza ai fini della decisione quanto nel caso di mancata produzione dovuta a causa non imputabile. Letteralmente intesa, quindi, la norma consentirebbe i *nova* istruttori anche in caso di non rilevanza, ove venga dimostrata la sussistenza di una causa non imputabile che ne abbia impedito l'assunzione o a produzione in primo grado. Esclusa, tuttavia, la plausibilità di una simile opzione ermeneutica, l'unico requisito cui è subordinata l'ammissione di nuove prove o la produzione di nuovi documenti nel giudizio di appello contro l'ordinanza sommaria sembra essere quello della rilevanza ai fini della decisione della causa, anche per i documenti e le prove suscettibili di essere acquisiti nel giudizio di primo grado<sup>9</sup>.

**1.2. Le conseguenze pratiche** della modifica normativa consistono nell'onere, per la parte interessata all'acquisizione dei documenti nuovi, **di allegarli agli atti introduttivi del giudizio di secondo grado, evidenziandone l'indispensabilità ai fini della decisione della causa ovvero le ragioni della mancata produzione in primo grado**<sup>10</sup>. Il termine ultimo per l'allegazione dei documenti nuovi sarà, quindi, rappresentato **dal momento della costituzione in giudizio**, sempre che, ovviamente, la formazione dei documenti da esibire non sia successiva e che la produzione degli stessi non sia stata resa indispensabile in ragione dello sviluppo assunto dal processo<sup>11</sup>.

Ai fini dell'acquisizione della produzione documentale nuova, inoltre, sarà sempre necessaria **la specifica istanza della parte interessata**, non potendo intervenire d'ufficio il giudice del gravame; ciò appare ricavabile, a contrario, dall'art. 437 c.p.c., che per il rito del lavoro espressamente prevede la possibilità, per il giudice di appello, di ammettere anche d'ufficio i mezzi di prova ritenuti indispensabili ai fini della decisione del gravame. Infine, dall'assoggettamento a specifiche condizioni della produzione documentale in grado di appello, discende **un preciso onere di motivazione per il giudice di secondo grado** in ordine al provvedimento ammissivo dei documenti nuovi che, sotto questo profilo, sarà censurabile (ex art. 360, n. 5, c.p.c.) in Cassazione, sempre che le parti, negli spazi di disponibilità ad esse consentiti, non abbiano, con la loro condotta, mostrato di accettare il contraddittorio nei limiti segnati dall'intervento del giudice<sup>12</sup>.

**2.** Altra modifica normativa incidente sul giudizio di appello è quella apportata all'**art. 616 c.p.c.**, in quanto la legge 69/2009 ha soppresso l'ultimo inciso della disposizione in esame, con cui si sanciva la non impugnabilità - e, quindi, la sola ricorribilità in Cassazione ex art. 111 Cost. e 360, u.c., c.p.c. - della sentenza emessa all'esito del giudizio di opposizione all'esecuzione (art. 615 c.p.c.). Ne consegue **l'appellabilità di tale sentenza**, mentre resta soltanto ricorribile in

---

<sup>8</sup> LUISO, *Il procedimento sommario di cognizione*, da [www.judicium.it](http://www.judicium.it); OLIVIERI, *Consentiti in appello nuovi mezzi di prova*, in *Guida al Diritto*, 2009, f. 28, 37.

<sup>9</sup> LUISO, *op. cit.*

<sup>10</sup> Cass. 7 aprile 2009, n. 8377; Cass. 8203/2005 cit.

<sup>11</sup> Cass. 8203/2005 cit.

<sup>12</sup> Cass. 17 marzo 2009, n. 6500.

Cassazione la sentenza che decide il giudizio di opposizione agli atti esecutivi (art. 617 c.p.c.), non avendo la riforma modificato l'art. 618, commi 2 e 3, c.p.c.<sup>13</sup>. L'appellabilità delle sentenze emesse all'esito del giudizio di opposizione all'esecuzione, già pacificamente ammessa dalla giurisprudenza di legittimità alla luce della diversa originaria formulazione dell'art. 616 c.p.c. rispetto all'art. 618 c.p.c., **era stata esclusa dalla riforma del 2006**<sup>14</sup>, probabilmente al fine di snellire e velocizzare il processo esecutivo – togliendo un grado di merito nella “parentesi cognitoria” rappresentata dal giudizio di opposizione all'esecuzione - nonché al fine di semplificare il regime delle impugnazioni a fronte delle concrete difficoltà di distinzione tra opposizione all'esecuzione e opposizione agli atti esecutivi. I dubbi e le incertezze sulla qualificazione dell'opposizione proposta si riverberavano, infatti, sull'individuazione del rimedio impugnatorio, posto che in caso di opposizione all'esecuzione la sentenza era ritenuta appellabile, mentre in caso di opposizione agli atti esecutivi era esperibile il solo rimedio del ricorso straordinario per Cassazione<sup>15</sup>. A fronte di tali difficoltà di qualificazione la giurisprudenza di legittimità aveva fatto applicazione del **principio di apparenza**, facendo, cioè, riferimento esclusivo alla prospettazione fatta dal giudice della cognizione nella sentenza impugnata, **indipendentemente dalla sua esattezza**. Conseguentemente, ove la sentenza fosse stata qualificata come emessa in un giudizio di opposizione all'esecuzione essa era appellabile, altrimenti, essa doveva considerarsi soltanto ricorribile in Cassazione<sup>16</sup>. Solo qualora tale prospettazione fosse mancata nella sentenza impugnata, essa poteva essere compiuta d'ufficio dal giudice dell'impugnazione, non solo ai fini del merito del gravame ma anche ai fini dell'ammissibilità dell'impugnazione stessa<sup>17</sup>. Si trattava, evidentemente, di un impianto ermeneutico **suscettibile di dar luogo a molteplici inconvenienti pratici**, di fronte a casi problematici quali la mancata o errata qualificazione dell'opposizione da parte del giudice della cognizione, la contestuale decisione, in unica sentenza, su opposizione all'esecuzione e opposizione agli atti esecutivi ecc. La riforma del 2006, come detto, per ragioni di celerità e per cercare di risolvere le prospettate difficoltà di distinzione, ai fini del gravame, tra le due forme di opposizione aveva eliminato, anche per l'opposizione all'esecuzione, la possibilità dell'appello; peraltro, la giurisprudenza di legittimità, in applicazione del generale principio del *tempus regit actum*, era stata pacifica nell'ammettere **l'applicabilità della novella alle sole sentenze pubblicate successivamente al 1° marzo 2006**, data di entrata in vigore della legge 52/2006, con conseguente inammissibilità del ricorso per Cassazione proposto avverso le sentenze emanate in un giudizio di opposizione all'esecuzione e pubblicate successivamente a tale data<sup>18</sup>.

---

<sup>13</sup> C'è, peraltro, anche un orientamento minoritario in forza del quale la soppressione dell'ultimo inciso dell'art. 616 c.p.c. avrebbe l'effetto non di rendere appellabile la relativa sentenza bensì di rendere il procedimento definibile con ordinanza: cfr. MARINONI, *Fare infungibile a sanzione prestabilita*, in *Guida al diritto*, 2009, f. 28, 34.

<sup>14</sup> Legge 24 febbraio 2006, n. 52, con efficacia a partire dal 1 marzo 2006.

<sup>15</sup> TOMMASEO, *Opposizione all'esecuzione, qualificazione dell'azione e regime dei gravami*, in *Corriere Giuridico*, 1992, 873.

<sup>16</sup> Per l'affermazione del principio di apparenza ai fini dell'individuazione del regime impugnatorio si veda Cass., s.u., 17 febbraio 1992, n. 1914; sul principio dell'apparenza ai fini della distinzione tra opposizione all'esecuzione e opposizione agli atti esecutivi cfr. Cass. 29 gennaio 2003, n. 1289; Cass. 8 marzo 2001, n. 3400; Cass. 20 ottobre 1997, n. 10259; Cass. 3 giugno 1996, n. 5081.

<sup>17</sup> Cass. 4 agosto 2005, n. 16379; Cass. 9 febbraio 2000, n. 1452.

<sup>18</sup> Cass., s.u., 29 aprile 2009, n. 9940; Cass. 5 marzo 2009, n. 5342; Cass. 20 settembre 2006, n. 20414.

La novità normativa, invero, aveva anche portato a **diverse censure di legittimità costituzionale**, alla luce di una ritenuta ontologica diversità dei presupposti e degli oggetti delle due forme di opposizione - all'esecuzione e agli atti esecutivi - che avrebbe reso irragionevole l'uniformazione del regime di impugnazione delle relative sentenze<sup>19</sup>. Le diverse questioni, tuttavia, sono sempre state giudicate inammissibili (o manifestamente inammissibili) dalla Corte Costituzionale, per mancanza di una congrua motivazione in ordine alla rilevanza e non manifesta infondatezza delle prospettate censure<sup>20</sup>. La Corte, peraltro, nei richiamati provvedimenti, pur senza entrare nel merito delle questioni, sembra contestare la tesi dei remittenti circa l'irragionevolezza del diverso trattamento impugnatorio delle opposizioni di cui agli artt. 615 e 617 c.p.c., ritenendo la modifica normativa - almeno astrattamente - giustificata **"dall'esigenza di definire rapidamente le questioni relative alla validità ed efficacia del titolo esecutivo, che permea l'attuale disciplina del processo di esecuzione a seguito delle modifiche introdotte con le riforme degli anni 2005 e 2006"**<sup>21</sup>.

Il legislatore, tuttavia, ripristinando il regime impugnatorio antecedente alla riforma del 2006, **mostra di aderire alla tesi dell'ontologica diversità delle due forme di opposizione, che ne giustifica la diversa disciplina circa le forme di gravame esperibili**: si insegna, infatti, tradizionalmente che la differenza tra l'opposizione all'esecuzione e l'opposizione agli atti esecutivi consiste nel fatto che mentre con la prima si contesta l'*an* della pretesa esecutiva - e quindi lo stesso diritto del creditore a procedere ad esecuzione forzata - l'opposizione agli atti esecutivi è funzionale ad una contestazione delle modalità di svolgimento del processo esecutivo, in ordine alla correttezza formale e procedurale degli atti posti in essere al suo interno. Ciò spiega la garanzia di un grado ulteriore di merito nella prima forma di esecuzione, non limitata a meri vizi formali dei provvedimenti del G.E.. E' significativo, peraltro, che a ripristinare il regime antecedente alla riforma del 2006 sia stato un provvedimento normativo improntato all'accelerazione dei tempi processuali, **a riprova della ritenuta prevalenza delle esigenze di cognizione (e di tutela del debitore) rispetto a quelle di celerità della procedura esecutiva**, che erano state a base della modifica normativa del 2006.

**2.1.** La modifica dell'art. 616 c.p.c., introdotta dalla legge 69/2009, è di **immediata applicazione e riguarda, pertanto, anche i giudizi pendenti in primo grado alla data di entrata in vigore della citata legge** (art. 58, comma 2). **Devono ritenersi appellabili, quindi, le sentenze in materia di opposizione all'esecuzione che hanno deciso su procedimenti pendenti in primo grado alla data del 4 luglio 2009 (data di entrata in vigore della legge 69/2009) mentre resteranno soltanto ricorribili in Cassazione quelle pubblicate nel periodo compreso tra l'entrata in vigore della legge 52/2006 (1 marzo 2006) e l'entrata in vigore della novella del 2009.** Ai fini, invece, della distinzione tra opposizione all'esecuzione e opposizione agli atti esecutivi, circa l'individuazione del regime impugnatorio, **tornerà ad applicarsi il principio dell'apparenza**, valorizzandosi la qualificazione operata dal giudice della cognizione nella sentenza di primo grado; **solo in mancanza di una simile qualificazione, sarà possibile per il giudice del**

---

<sup>19</sup> Corte di Appello di Caltanissetta, ordinanze del 25 gennaio 2007 e 14 gennaio 2008; Corte di Appello di Salerno, ordinanze del 18 ottobre 2006 e 25 gennaio 2007.

<sup>20</sup> Corte Cost. sent. 13 marzo 2008, n. 53; Corte Cost. ord. 16 gennaio 2009, n. 6 e 11 giugno 2009, n. 176.

<sup>21</sup> Corte Cost. 53/2008 cit.

**gravame operare d'ufficio la valutazione ai fini dell'eventuale declaratoria di inammissibilità.**

Ove, invece, il giudizio di primo grado **si sia sostanziato tanto in un procedimento di opposizione all'esecuzione quanto in un procedimento di opposizione agli atti esecutivi**, per avere il debitore fatto valere censure tanto in ordine all'*an* quanto in ordine al *quomodo* della pretesa esecutiva, è da ritenere che la relativa sentenza, pur formalmente unica, ove pubblicata successivamente al 4 luglio 2009, sia appellabile per la parte in cui ha statuito sull'opposizione all'esecuzione e ricorribile in Cassazione per la parte concernente l'opposizione agli atti esecutivi<sup>22</sup>.

**2.2.** Le considerazioni sulla *ratio* della modifica dell'art. 616 c.p.c. possono fornire una chiave di lettura della spinosa e controversa questione della **reclamabilità dell'ordinanza di sospensione emessa nel giudizio di opposizione agli atti esecutivi**, ex art. 618 c.p.c..

L'art. 624 c.p.c., infatti, nella formulazione riscritta dalla riforma del 2005<sup>23</sup>, ha introdotto, al comma 2, il rimedio del reclamo ex art. 669 *terdecies* c.p.c. in relazione alla sospensione - o al rigetto dell'istanza di sospensione - disposti nei giudizi di opposizione di cui agli artt. 615 e 619 c.p.c. (opposizione all'esecuzione del debitore e opposizione di terzo), richiamando, tuttavia, al comma 4, la sospensione ex art. 618 c.p.c. (disposta, cioè, nel giudizio di opposizione agli atti esecutivi) al fine di estendere anche ad essa, nei limiti della compatibilità, la disciplina degli effetti dell'ordinanza di sospensione non reclamata o confermata in sede di reclamo (comma 3 del medesimo art. 624 c.p.c.).

All'indomani, pertanto, della modifica normativa del 2005 si era osservato che il richiamo alla sospensione disposta ex art. 618 c.p.c., contenuto nel comma 4 dell'art. 624 c.p.c., **poteva essere astrattamente letto in una duplice direzione**: da un lato, infatti, si poteva ipotizzare **un mero difetto di coordinamento dei diversi commi della disposizione in esame**, che avrebbe legittimato la reclamabilità anche dell'ordinanza di sospensione ex art. 618 c.p.c.<sup>24</sup>; dall'altro, al contrario, la disciplina "separata" della sospensione ex art. 618 c.p.c. e il limite della compatibilità per essa prevista nell'estensione del comma 3 dell'art. 624 c.p.c., potevano indurre ad escludere la reclamabilità del relativo provvedimento di sospensione, da considerarsi soltanto **opponibile come atto esecutivo ai sensi della generale disciplina di cui all'art. 617 c.p.c.** In forza, pertanto, di tale ultima interpretazione, il riferimento al reclamo contenuto nel comma 3 dell'art. 624, in relazione alla sospensione ex art. 618 c.p.c., doveva leggersi nel senso di "opposizione agli atti esecutivi"<sup>25</sup>.

La riforma del 2009 è **intervenuta nuovamente a modificare l'art. 624 c.p.c.** In particolare, è stato modificato il **comma 3** della disposizione in oggetto, il quale oggi dispone che in caso di sospensione disposta ai sensi del comma 1 - quindi nel giudizio di opposizione all'esecuzione ex art. 615 e di opposizione di terzo ex art.

---

<sup>22</sup> Cass. 9 febbraio 1982, n. 770; Cass. 11 agosto 1987, n. 6882; Cass. 6 maggio 1994, n. 4424; Cass. 23 giugno 1997, n. 5580

<sup>23</sup> d.l. 14 marzo 2005, n. 35, convertito con modificazioni nella legge 14 maggio 2005, n. 80 e successivamente ulteriormente modificato dall'art. 18 della legge 24 febbraio 2006, n. 52

<sup>24</sup> ORIANI, *Le modifiche al codice di procedura civile previste dalla l. n. 80 del 2005: titolo esecutivo, opposizioni, sospensione all'esecuzione*, in *Foro Italiano*, 2005, IV, 104 ss.

<sup>25</sup> E' questo l'orientamento seguito dal Tribunale di Catanzaro: cfr. ordinanza del 26 maggio 2009, depositata il 27 successivo, della seconda sezione civile, con cui è stato dichiarato inammissibile il reclamo promosso avverso l'ordinanza di sospensione emessa ai sensi dell'art. 618 c.p.c.

619 c.p.c. - se l'ordinanza non viene reclamata o viene confermata in sede di reclamo e il giudizio di merito non viene introdotto nel termine perentorio assegnato dal giudice della cognizione, il g.e., anche d'ufficio, dichiara con ordinanza l'estinzione del processo e ordina la cancellazione della trascrizione del pignoramento, provvedendo altresì sulle spese, con ordinanza reclamabile ex art. 630, comma 3, c.p.c.. Resta, inoltre, al quarto comma, l'estensione della disciplina appena esaminata anche alla sospensione disposta ex art. 618 c.p.c., nei limiti della compatibilità<sup>26</sup>, così come restano immutati i primi due commi della norma in esame.

Dal punto di vista strettamente letterale, pertanto, **il legislatore del 2009 non ha chiarito i dubbi interpretativi sull'esperibilità del reclamo avverso l'ordinanza di sospensione emessa nel giudizio di opposizione agli atti esecutivi.**

Appare, tuttavia, difficile, a seguito del nuovo intervento normativo, ipotizzare un difetto di coordinamento tra i commi dell'art. 624 c.p.c., perché, ove il legislatore avesse voluto, avrebbe potuto inserire al comma 1 il riferimento alla sospensione di cui all'art. 618 c.p.c. ovvero avrebbe potuto rendere applicabile anche il comma 1, e non solo il comma 3, a tale ipotesi di sospensione.

Lo stesso legislatore, inoltre, riformando l'art. 616 c.p.c. e prevedendo, pertanto, l'appellabilità della sentenza emessa in materia di opposizione all'esecuzione, ha mostrato di aderire alla tesi dell'ontologica diversità dei due rimedi dell'opposizione all'esecuzione e dell'opposizione agli atti esecutivi, differenziando il regime impugnatorio delle relative sentenze, che era stato uniformato dalla riforma del 2006: la reclamabilità della sola sospensione disposta nel giudizio ex art. 615 c.p.c. potrebbe, pertanto, inquadrarsi in tale prospettiva di differenziazione, alla luce del più ampio e complesso ambito cognitorio dell'opposizione all'esecuzione che legittimerebbe una forma di tutela più rapida e garantista a fronte del provvedimento di sospensione<sup>27</sup>. Resta, comunque, esperibile, avverso il provvedimento che dispone la sospensione ex art. 618 c.p.c. il rimedio dell'opposizione agli atti esecutivi, mai in discussione anche anteriormente alla novella del 2006<sup>28</sup>.

---

<sup>26</sup> La riforma del 2009 ha invece soppresso, al comma 4, il richiamo alla sospensione disposta ai sensi dell'art. 618 bis c.p.c.

<sup>27</sup> Cfr. Corte Cost. 4 luglio 2007, n. 306

<sup>28</sup> Corte Cost. 306/2007 cit.

## IL PROCEDIMENTO SOMMARIO DI COGNIZIONE

### INTRODUZIONE

1. La legge di riforma al codice di procedura civile ha introdotto un nuovo procedimento chiamato “processo sommario di cognizione”, che si pone come vera e propria alternativa rispetto al processo a cognizione ordinaria, disciplinato nel secondo libro del codice di rito civile.

La disciplina del procedimento sommario è contenuta nei nuovi artt. 702-bis, 702-ter e 702 quater del c.p.c.

2. Il nostro ordinamento già conosce riti “sommari”: si pensi al procedimento per decreto ingiuntivo, alla convalida di licenza o sfratto.

Si tratta di procedimenti che si svolgono con una istruttoria parziale, e che si concludono con provvedimento che, in assenza di opposizione della controparte, assume l’efficacia di giudicato.

La caratteristica del nuovo procedimento è invece quella di presentarsi quale generalizzato strumento di tutela sommaria, posto che gli altri due appena citati hanno un ambito di applicazione settoriale.

3. Comunque, l’immediato predecessore del procedimento sommario di cognizione è da individuarsi nel procedimento sommario societario, regolato dall’art. 19 del d. lgs. n. 5/2003; il rito societario, si ricorda, è stato abrogato dalla legge 69 in commento, dato lo scarsissimo successo ottenuto presso gli operatori del diritto.

Tuttavia, anche in relazione al procedimento di cui all’art. 19 cit., il nuovo procedimento sommario di cognizione presenta delle notevoli differenze.

Il procedimento sommario societario era applicabile solo alle controversie aventi ad oggetto il pagamento di una somma di denaro (anche non liquida: in ciò la distinzione con la tutela monitoria) ovvero la consegna di cose mobili determinate.

Inoltre il suo presupposto era la manifesta fondatezza delle pretese dell’attore ovvero la manifesta infondatezza delle difese del convenuto, tant’è che se il giudice avesse ritenuto che tali caratteri non ricorressero nella fattispecie concreta, era tenuto a disporre la conversione del rito, abbandonando quello sommario in favore del rito ordinario.

Il sommario cautelare era limitato alla sola azione di condanna, e si concludeva con una ordinanza che non poteva acquistare efficacia di giudicato.

Come vedremo, il rito sommario “generale” degli artt. 702-bis ss c.p.c. ha tutt’altri caratteri.

### AMBITO APPLICATIVO

1. Gli articoli 702-bis ss. c.p.c. delineano un procedimento sommario non cautelare di carattere generale, che si attaglia ad ogni forma di tutela giurisdizionale ed è adottabile per tutte le domande (di condanna, di accertamento, costitutive; in tal senso: SOLDI, OLIVIERI, LUISO).

2. Ai sensi dell’art. 702-bis, co. I, prima parte, c.p.c.: “*Nelle cause in cui il Tribunale giudica in composizione monocratica, la domanda può essere proposta con ricorso al tribunale competente*”.

L'ambito di applicazione del nuovo procedimento è dunque limitato alle cause attribuite alla cognizione del Tribunale in composizione monocratica.

3. Sono quindi certamente escluse dall'applicazione del nuovo rito:

a) **le cause di competenza del giudice di pace;**

b) **le cause in cui il tribunale giudica in composizione collegiale** (in tali ipotesi, come vedremo, si avrà la pronuncia di inammissibilità dell'eventuale domanda proposte con le forme del procedimento sommario);

c) **le cause attribuite in unico grado alla Corte d'appello.**

4. Secondo i primi commentatori della riforma (su tutti LUISO), il rito sommario sarebbe escluso anche per **i giudizi di appello di sentenze del giudice di pace** la cui competenza, come è noto, è rimessa al Tribunale monocratico.

Secondo il LUISO, una causa d'appello, pur di competenza monocratica, non potrebbe essere trattata con il rito sommario poiché ad essa si applicano le norme del procedimento d'appello incompatibili con quelle in esame.

Per Finocchiaro, il nuovo rito non sarebbe applicabile poiché l'appello riguarderebbe cause del giudice di pace, dinnanzi al quale è espressamente vietato l'impiego del nuovo rito.

5. I primi commentatori sono poi concordi nel ritenere applicabile il nuovo rito alle cause introdotte a seguito di un procedimento cautelare *ante causam*.

6. La SOLDI, inoltre, ritiene applicabile il nuovo rito anche alla **opposizione a decreto ingiuntivo**.

A fronte del silenzio del legislatore sulla questione, potrebbe rilevarsi l'aporia logica di un rito sommario (quello monitorio) al quale l'ingiunto reagisce con un altro rito sommario (quello ex artt. 702bis e ss.).

In realtà, ed al di là delle evidenti ragioni di economia processuale che deporrebbero per l'applicabilità del rito sommario all'opposizione a decreto ingiuntivo, ciò che è bene evidenziare è che il codice di rito esige che ad una cognizione sommaria e parziale - perché si svolge *inaudita altera parte* e quindi su materiale probatorio fornito solo dal ricorrente in monitorio - si reagisca con un giudizio che, da un lato, consenta la piena realizzazione del contraddittorio tra le parti, dall'altro lato, consenta una cognizione tanto approfondita da ritenere sussistente, appunto nel contraddittorio tra le parti, il diritto fatto valere dal creditore, sì da poter pronunciare un provvedimento idoneo ad assumere l'efficacia di giudicato.

Se allora la *ratio* del giudizio di opposizione è quella che ho appena esposto, e se - come vedremo meglio in seguito - la cognizione del nuovo rito deve essere approfondita tanto quanto quella del rito ordinario (perché il nuovo giudizio sommario deve concludersi con un provvedimento idoneo al giudicato), non v'è ragione per escludere, anche in relazione al giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, l'applicabilità del nuovo rito.

7. I primi commentatori sono poi sufficientemente concordi nell'affermare l'applicabilità del nuovo rito sia alle **opposizioni all'esecuzione** ex art. 615 c.p.c. sia all'opposizione di terzo all'esecuzione ex art. 619 c.p.c. (sempreché la competenza sia del Tribunale).

8. Dubbi invece sorgono riguardo alle opposizioni agli atti esecutivi ex art. 617 c.p.c., posto che il provvedimento che le conclude è espressamente inappellabile, mentre l'art. 702-quater, come meglio si dirà in seguito, espressamente prevede l'appellabilità dell'ordinanza che chiude il rito sommario.

9. Tuttavia, la questione su cui si rilevano i maggiori contrasti riguarda l'applicabilità del nuovo rito al **giudizio del lavoro**.

Una parte della dottrina (OLIVIERI) ritiene il nuovo rito certamente applicabile al giudizio del lavoro, basandosi sul fatto che il nuovo rito è applicabile a tutte le controversie devolute alla cognizione del Tribunale monocratico, e le controversie di lavoro rientrano fra queste.

Altri commentatori escludono tale possibilità (LUISO lo fa, in pratica, senza fornire spiegazione alcuna al riguardo, nel suo articolo apparso su Judicium.it), facendo riferimento alla circostanza che l'art. 702-ter, ove impone la conversione del rito sommario in rito ordinario se il giudice ritiene necessaria una istruttoria non sommaria, prevede la fissazione di udienza ex art. 183 c.p.c., ed il richiamo esplicito al rito di cui agli artt. 163 ss. c.p.c. varrebbe ad escludere l'applicabilità del rito lavoristico.

A me sembra, in realtà, che l'applicabilità del nuovo rito sommario al giudizio del lavoro sia più che altro inutile, posto che il nuovo rito, come si vedrà meglio in seguito, di fatto è strutturato sulla falsariga di quello lavoristico, con analoghe preclusioni e decadenze, per cui l'ammissibilità del rito sommario al giudizio del lavoro, con conseguente possibilità di convertire il rito da "sommario" in ordinario con fissazione di udienza (non già ex art. 183 c.p.c. ma) ex art. 420 c.p.c. non varrebbe certo a ridurre i tempi del processo del lavoro (che è già caratterizzato da una istruttoria celere e concentrata) ed anzi, potenzialmente, potrebbe addirittura ritardare la definizione del giudizio lavoristico, ove si interpretasse un'eventuale conversione del rito sommario in rito del lavoro ordinario con fissazione di udienza ex art. 420 c.p.c. come una rimessione in termini delle parti che consentisse loro di superare preclusioni già maturate.

Escluderei quindi l'applicabilità del nuovo rito sommario ai giudizi che sono retti dal rito del lavoro (giudizi in materia di lavoro e previdenziale, controversie agrarie, sanzioni amministrative).

## LA FASE INTRODUTTIVA DEL NUOVO RITO SOMMARIO

1. La scelta tra l'instaurazione del rito ordinario ovvero di quello nuovo sommario spetta all'attore; è quest'ultimo, infatti, che può determinare l'applicazione del nuovo rito depositando il **ricorso** ex art. 702-bis c.p.c. al posto dell'ordinario atto di citazione. La scelta del rito sommario potrà essere correttamente effettuata a condizione che, in base alla prospettazione attorea e tenuto conto di quelle che possono essere le difese del convenuto, per la causa appaia sufficiente una istruttoria sommaria (nei termini che di qui a poco si vedranno).

2. Il contenuto che deve avere il ricorso è individuato dall'art. 702-bis co. I c.p.c., il quale richiama l'art. 163 c.p.c. n. 1), 2), 3), 4), 5) e 6).

Il ricorso dovrà pertanto contenere:

- 1) L'indicazione del tribunale adito;
- 2) l'indicazione delle parti e del procuratore del ricorrente;
- 3) la determinazione della cosa oggetto della domanda;
- 4) l'esposizione dei fatti e degli elementi di diritto costituenti le ragioni della domanda con le conclusioni;
- 5) l'indicazione dei mezzi di prova e dei documenti prodotti;
- 6) il nome ed il cognome del procuratore con l'indicazione della procura.

Il ricorso deve anche contenere l'avvertimento di cui al n. 7 dell'art. 163 c.p.c. circa le decadenze cui il convenuto incorre nel caso di tardiva costituzione.

Non vi è, ovviamente, l'indicazione del giorno della comparizione perché trattasi di giudizio instaurato con il deposito ricorso a seguito del quale è il giudice, con decreto, a fissare l'udienza di comparizione delle parti.

3. Con il deposito del ricorso si ha la **pendenza della lite**, esattamente come accade nel rito del lavoro.

Depositato il ricorso, il cancelliere forma il fascicolo d'ufficio che sarà poi portato al Presidente del Tribunale il quale designerà il giudice per la trattazione della causa.

Per quanto concerne gli **aspetti fiscali dell'iscrizione a ruolo**, ritengo che il contributo unificato sia dovuto nella misura prevista per il giudizio ordinario, mancando una specifica disposizione al riguardo.

4. Ricevuto il fascicolo, il giudice designato, **con decreto, fissa la data dell'udienza di comparizione delle parti.**

La norma non indica alcun termine, neppure di carattere ordinatorio, entro il quale il giudice è chiamato ad emanare il decreto di fissazione dell'udienza; è quindi rimesso al giudice designato di "graduare" all'interno dei diversi ricorsi proposti quelli che vanno definiti con maggiore celerità.

L'art. 702-bis c.p.c. prevede che con il decreto il giudice assegni al convenuto anche un termine per la costituzione, "che deve avvenire non oltre dieci giorni prima dell'udienza".

La norma non è di felice formulazione; essa, in ogni caso, deve essere intesa nel senso che il giudice può anche fissare un termine maggiore di quello di dieci giorni (non liberi) prima dell'udienza individuato dalla legge.

Il termine eventualmente fissato dal giudice non potrà che essere maggiore di quello di dieci giorni individuato dalla legge, poiché i dieci giorni devono intendersi come termine minimo inderogabile riconosciuto a tutela del diritto di difesa.

5. Il ricorso con il decreto di fissazione dell'udienza di comparizione devono essere notificati al convenuto entro il termine di 30 giorni prima della data fissata per la costituzione del convenuto

**I trenta giorni non sono liberi** (così OLIVIERI) poiché, in mancanza di una menzione esplicita, come avviene nell'art. 163-bis c.p.c., trova applicazione il generale principio di cui all'art. 155 c.p.c., per cui non si computa il giorno iniziale ma si computa nel termine quello finale.

Onerato della notifica deve ritenersi l'attore, posto che l'art. 702-bis c.p.c. utilizza il termine notificazione che di regola è attività riservata alla parte interessata.

La nuova norma non dice nulla per l'ipotesi in cui la notifica debba essere effettuata all'estero.

In dottrina si suggerisce di individuare, nell'ipotesi di notificazioni da effettuare all'estero, un termine non inferiore a 50 giorni non liberi tra la notifica e il termine per costituzione del convenuto (che dovrà all'uopo essere specificamente indicato nel decreto del giudice), ovvero un terzo del termine a comparire ordinario per il caso di notifiche all'estero e posto che il termine di 30 giorni espressamente indicato rappresenta un terzo del termine a comparire ordinario.

6. V'è da chiedersi quali siano le conseguenze nell'ipotesi in cui si riscontri una incompletezza degli elementi che devono costituire il ricorso, ovvero nel caso in cui il ricorso con il decreto siano notificati al convenuto in violazione dei termini a comparire. La dottrina che per prima ha commentato la riforma (OLIVIERI, SOLDI) **ritiene applicabile l'art. 164 c.p.c.**, sull'assunto per cui il ricorso, costruito sulla falsariga della citazione (manca solo l'indicazione dell'udienza di comparizione) vedrebbe applicata non

solo la disciplina sul contenuto della citazione, ma anche quella di cui all'art. 164 che riguarda i vizi della citazione.

7. Ne consegue che se il convenuto non si costituisce, il giudice ordina la rinnovazione del ricorso, entro un termine perentorio, se riscontra il difetto di uno dei requisiti di cui all'art. 163, nn. 1), 2), 3), 4) o 7) ovvero ordina una nuova notifica se quella precedentemente effettuata non ha garantito il rispetto del termine di 30 gg.

Se l'attore non procede alla rinnovazione del ricorso, ovvero non rinotifica ricorso con annesso il (nuovo) decreto di fissazione dell'udienza di comparizione, il giudice ordina la cancellazione della causa dal ruolo ed il processo si estingue.

8. Se il convenuto si è costituito, occorre distinguere:

a) se il giudice riscontra un vizio dell'editio actionis (omissione o assoluta incertezza sul requisito di cui al n. 3) ovvero mancata esposizione dei fatti di cui al n. 4), differisce l'udienza e dispone l'integrazione del ricorso, restando ferme le eventuali decadenze maturate anteriormente al deposito del ricorso integrato;

b) se il convenuto costituito lamenta il mancato rispetto del termine a comparire ovvero il mancato avvertimento circa le decadenze cui incorre, il giudice fisserà una nuova udienza nel rispetto dei termini di difesa stabiliti per il convenuto.

9. Per l'ipotesi in cui **il ricorso con il decreto non sia stato notificato, ovvero la notifica sia affetta da un vizio di inesistenza**, la dottrina più avvertita (SOLDI) ritiene applicabile, in via analogica, quanto sostenuto dalle sezioni unite con la sentenza 30 luglio 2008 n. 20604.

Tale pronuncia, relativa ad un giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo in materia di lavoro, afferma che il principio di ragionevole durata del processo ha valenza di vero e proprio criterio ermeneutico e, partendo da tale presupposto, esclude l'applicabilità al rito del lavoro dell'art. 291 c.p.c. nell'ipotesi in cui la notifica del ricorso e del pedissequo decreto non sia avvenuta ovvero sia affetta da un vizio di inesistenza.

L'esclusione dell'art. 291 comporta l'impossibilità di rinnovare la notificazione (posto che non può essere rinnovato ciò che è giuridicamente inesistente) e la conseguente declaratoria di improcedibilità della domanda.

Se invece la notificazione è solamente nulla, il giudice dovrebbe fissare una nuova udienza e concedere termine perentorio per una nuova notifica, che, se effettuata, avrebbe un effetto sanante ex tunc.

Se invece la rinotifica non avvenisse, o se fosse viziata, il giudice ai sensi dell'art. 307 co. III dovrebbe dichiarare l'estinzione del giudizio.

Si ricorda che la notifica è inesistente quando l'atto è consegnato in luogo o a persona che non siano in alcun modo e per nessuna via riferibili o collegabili al soggetto passivo della notificazione, risultando assolutamente estranei al destinatario e all'atto da notificare.

La notifica è nulla e può essere sanata con la costituzione dell'intimato in accordo con il generale principio di cui all'art. 156 co. 2 c.p.c., quando la consegna dell'atto avvenga in un luogo o ad una persona diversi da quelli stabiliti dalla legge, ma che abbiano pur sempre qualche riferimento con il destinatario della notificazione medesima.

10. Nel caso di **trascrizione della domanda giudiziale** proposta con ricorso ex art. 702-bis c.p.c. dovrà essere presentato al conservatore la copia del ricorso con allegato il decreto del giudice di fissazione dell'udienza, che siano stati notificati al convenuto.

## LA POSIZIONE DEL CONVENUTO

1. Il convenuto si costituisce in giudizio mediante una comparsa, nella quale deve proporre le sue difese e prendere posizione sui fatti posti dal ricorrente a fondamento della domanda, indicare i mezzi di prova di cui intende avvalersi e i documenti che offre in comunicazione, nonché formulare le sue conclusioni.

2. Inoltre, il convenuto deve costituirsi tempestivamente – ovvero 10 giorni non liberi prima dell'udienza di comparizione ovvero entro il termine fissato dal giudice con il decreto – poiché **altrimenti decade**:

- 1) dalla possibilità di proporre domande riconvenzionali;
- 2) dalla facoltà di sollevare eccezioni processuali e di merito non rilevabili d'ufficio;
- 3) dal potere di chiamare in giudizio un terzo, chiedendo il differimento dell'udienza ai sensi dell'art. 269 c.p.c.

Viene quindi richiamato il contenuto dell'art. 167 c.p.c.

3. È bene evidenziare come sia di centrale importanza, per il difensore, impostare nel migliore dei modi la comparsa costitutiva, con una difesa completa che prenda posizione su tutte le circostanze addotte dall'attore, vista l'operatività del nuovo art. 115 c.p.c. che prevede che il giudice, tra l'altro, possa porre a fondamento della sua decisione anche i fatti dedotti da una parte e non specificamente contestati dall'altra.

## I TERZI

1. Abbiamo appena detto che il convenuto può manifestare la volontà di chiamare in giudizio un terzo, a condizione che tale richiesta sia effettuata con la comparsa tempestivamente depositata.

2. L'art. 702-bis c.p.c. parla solo di **chiamata in garanzia**, ma una interpretazione costituzionalmente orientata della disposizione induce a ritenere che essa consenta la chiamata in tutte le ipotesi previste dall'art. 106 c.p.c.

Diversamente opinando, la disposizione in esame peccherebbe senz'altro per irragionevolezza e disattenderebbe sicuramente le esigenze di economia processuale rappresentate dal principio della ragionevole durata del processo.

V'è tuttavia, tra i primi commentatori della riforma (GIORDANO), chi evidenzia come il riferimento alla sola chiamata in garanzia non possa essere considerato una "svista" del legislatore, anche perché il lungo e complicato iter parlamentare della legge avrebbe certamente consentito un intervento correttivo, se davvero il legislatore avesse inteso aprire il nuovo rito sommario a tutte le ipotesi di cui all'art. 106 c.p.c.

3. Chiesta la **chiamata in causa del terzo**, il giudice dovrà fissare una nuova udienza con decreto comunicato dalla cancelleria alle parti costituite.

Secondo l'art. 702-bis, comma quinto, c.p.c., il giudice concede un termine perentorio al convenuto per la notificazione al terzo della comparsa. Qui notiamo una differenza con il rito ordinario, dove al convenuto non è fissato un termine perentorio (art. 269, co. II, c.p.c.).

Se la chiamata del terzo non viene effettuata nel termine perentorio assegnato, il convenuto decade dalla facoltà di chiamare il terzo in giudizio.

Deve inoltre ritenersi che il giudice possa ordinare l'integrazione della comparsa se risulti omesso o totalmente incerto uno dei requisiti stabiliti nei numeri 1) e 2) dell'art. 163 c.p.c., ovvero se manca l'avvertimento di cui al n. 7

4. Così come accade per il convenuto, che può chiamare in causa un terzo se tale necessità sia nata dalla domanda proposta dall'attore, così deve ritenersi che anche l'attore possa chiedere di essere autorizzato alla chiamata in causa del terzo, ove tale esigenza sia sorta dalle difese del convenuto.

Tale facoltà, a pena di decadenza, dovrà essere esercitata entro la prima udienza.

In tal caso, il giudice dovrà provvedere a norma dell'art. 269 c.p.c. disponendo un nuovo rinvio e concedendo un termine perentorio per la citazione.

5. Il terzo dovrà a sua volta costituirsi con le modalità di cui all'art. 271 c.p.c., applicabile in via analogica, almeno dieci giorni prima dell'udienza di comparizione, pena le decadenze già viste a proposito del convenuto.

6. I primi commentatori (SOLDI) hanno poi ritenuto ammissibile l'intervento volontario dei terzi, così consentendo una dialettica processuale piena.

Ammessi l'intervento volontario dei terzi, ritengo tuttavia che esso debba ritenersi ammissibile entro il termine di cui all'art. 419 c.p.c. (ovvero entro il termine stabilito per la costituzione del convenuto, cioè dieci giorni prima dell'udienza di comparizione) e non già entro il termine di cui all'art. 268 c.p.c. (ovvero finché non siano state precisate le conclusioni, formalità processuale, tra l'altro, neanche prevista dal nuovo rito sommario). L'art. 419 c.p.c., infatti, è dettato in relazione ai giudizi che si iniziano con ricorso, e risulta congeniale alle esigenze di speditezza e concentrazione del nuovo rito sommario.

## LA PRONUNCIA D'INCOMPETENZA

1. Alla prima udienza il giudice deve innanzitutto verificare la **regolare instaurazione del contraddittorio**.

La novella nulla prevede al riguardo, ma la verifica della regolare instaurazione del contraddittorio deve ritenersi una attività certamente necessaria.

2. Quindi il giudice procede alle verifiche di rito, verificando la propria **competenza**.

La pronuncia sulla competenza è espressamente menzionata dal testo della novella. L'eventuale incompetenza è dichiarata con ordinanza, in armonia con l'impianto complessivo della riforma, che prevede per le pronunce sulla competenza la forma dell'ordinanza.

Tale pronuncia deve ritenersi senz'altro soggetta a regolamento di competenza.

Il giudice può porre a fondamento della sua pronuncia qualsiasi tipo di incompetenza: per valore, per materia, per territorio.

Per la rilevabilità, valgono le regole ordinarie.

Quella per valore, per materia e per territorio inderogabile può essere rilevata d'ufficio entro la prima udienza.

Quella per territorio derogabile deve essere eccepita, a pena di decadenza, nella comparsa di costituzione del convenuto tempestivamente depositata, che ovviamente deve anche contenere l'indicazione del giudice ritenuto competente.

3. Oltre che nelle ipotesi di incompetenza, il giudice emetterà ordinanza in rito, conclusiva del giudizio, anche nelle ipotesi di:

a) **difetto di giurisdizione del G.O.**;

b) **estinzione del giudizio** (ad esempio: per mancata integrazione del contraddittorio nel termine perentorio assegnato dal giudice ex art. 102 c.p.c.; per mancata rinnovazione dell'atto introduttivo).

## LA PRONUNCIA D'INAMMISSIBILITÀ

1. Superato il vaglio sulla competenza, il giudice deve verificare se la causa rientri tra quelle indicate nell'art. 702-bis c.p.c. e, se non vi rientra, deve dichiararla inammissibile; analogamente provvede sulle domande riconvenzionali (così, art. 702-ter, co. 2, c.p.c.).

### 2. La norma fa chiaramente riferimento alle ipotesi in cui la causa sia devoluta, ex art. 50-bis c.p.c., alla decisione del collegio.

Il legislatore ha quindi scelto una pronuncia di inammissibilità della domanda, che blocca il giudizio, anziché prevedere un'eventuale conversione del rito da sommario in ordinario.

Quindi, l'attore che avesse errato nel proporre il rito sommario, a fronte di una declaratoria di inammissibilità della stessa per essere la decisione riservata al collegio potrà solo esercitare ex novo l'azione, ovviamente nelle forme ordinarie.

3. La dottrina che per prima ha commentato la riforma è unanime nel ritenere non impugnabile l'ordinanza con cui si dichiara la inammissibilità della domanda (ovvero, della domanda riconvenzionale).

Tale inimpugnabilità discende dal fatto che l'attore, conservando la facoltà di riproporre la domanda con le forme ordinarie, non vede pregiudicata in maniera irreversibile la propria posizione.

Il rischio che rimane è solo quello del maturare di eventuali decadenze.

In ogni caso, deve puntualizzarsi che la domanda erroneamente proposta con ricorso anziché con citazione può valere come atto di costituzione in mora.

4. Come già detto, la declaratoria di inammissibilità può riguardare anche eventuali **domande riconvenzionali** proposte dal convenuto, qualora esse siano attribuite alla decisione del collegio.

In tal modo, il legislatore del 2009 dimostra, chiaramente, il suo sfavore per le ipotesi di *simultaneus processus*, quando domande connesse siano di attribuite l'una alla cognizione del Tribunale monocratico e l'altra a quella del Tribunale collegiale: in tali ipotesi, la lettera della norma non prevede la possibilità di una conversione nel rito ordinario (che certamente deve seguire la causa di cognizione collegiale) dell'intero processo cumulato oggettivamente, ma la declaratoria di inammissibilità della domanda riconvenzionale proposta che sia di cognizione collegiale (con ciò evidentemente, determinando una deroga all'art. 28-novies c.p.c.).

Ciò vale per tutte le domande riconvenzionali (siano esse proposte dal convenuto, dal terzo chiamato o intervenuto, ovvero dallo stesso attore in prima udienza: *reconventio reconventionis*).

5. La dottrina più avvertita (SOLDI) evidenzia tuttavia le conseguenze pregiudizievoli che potrebbero derivare dalla separata trattazione di domande connesse, soprattutto allorché tale connessione sia particolarmente pregnante.

Si pensi ad un giudizio di divisione ereditaria di cognizione monocratica e quindi proponibile ex art. 702-bis c.p.c.; uno dei dividendi, in via riconvenzionale, propone domanda di riduzione per lesione di quota legittima, che è riservata al collegio.

Applicando alla lettera l'art. 702-bis c.p.c. bisognerebbe dichiarare inammissibile la domanda di riduzione per lesione che andrebbe riproposta, con le forme ordinarie.

È tuttavia evidente a chiunque che la decisione della causa di riduzione per lesione della legittima va ad incidere necessariamente su quella di divisione, che verrebbe ad essere decisa (si auspica assai rapidamente) con il rito sommario.

In una tale situazione, la dottrina suggerisce di adottare una interpretazione estensiva dell'art. 702-bis c.p.c. procedendo ad una conversione nel rito ordinario di tutto il processo cumulato (compresa quindi la causa di cognizione collegiale), garantendo il *simultaneus processus* e rendendo nuovamente operativo l'art. 281-novies c.p.c.

## L'ISTRUTTORIA SOMMARIA

1. Superato l'ulteriore vaglio di ammissibilità, il giudice deve verificare se per il processo sia sufficiente una istruttoria sommaria.

Infatti, ai sensi dell'art. 702-ter c.p.c.: ***“Se ritiene che le difese svolte dalle parti richiedono un'istruzione non sommaria, il giudice, con ordinanza non impugnabile, fissa l'udienza di cui all'articolo 183. In tal caso si applicano le disposizioni del libro II.***

***Quando la causa relativa alla domanda riconvenzionale richiede un'istruzione non sommaria, il giudice ne dispone la separazione”.***

Ma in che cosa consiste un'istruttoria sommaria?

1.1. Al riguardo, i primi commentatori hanno ritenuto che il carattere di tale istruttoria sia: 1) o la sua deformalizzazione, di cui, come vedremo, parla il comma 5 dell'art. 702-ter; 2) o la manifesta fondatezza della domanda attorea ovvero la manifesta infondatezza delle difese del convenuto (LUISO), secondo quello che era lo schema proprio del giudizio sommario societario.

In realtà, entrambe queste opinioni sono, a mio giudizio, errate.

Di certo, il carattere essenziale e distintivo della istruttoria sommaria non è la deformalizzazione, poiché essa è un modo di manifestarsi della istruttoria, ma non rappresenta la sua essenza. Inoltre, leggendo il testo dell'articolo, si comprende bene che il carattere della deformalizzazione si aggiunge a quello della sommarietà dell'istruttoria, e non lo sostituisce né lo assorbe.

Ancora, non può invocarsi il paradigma del rito sommario societario, perché il nuovo rito sommario nasce con un perimetro di applicazione che è del tutto differente rispetto a quanto prevedeva l'art. 19 del D. Lgs. n. 5/2003.

Inoltre, la limitazione del nuovo rito alle ipotesi di manifesta fondatezza/infondatezza rischia di pregiudicarne irrimediabilmente la diffusione e l'impiego, in netto contrasto con la finalità primaria del legislatore del 2009 che è stata quella di creare un rito di portata generale, alternativo a quello ordinario, che consentisse una soluzione molto rapida delle controversie meno complesse.

1.2. Ancora, l'istruttoria sommaria di cui stiamo parlando non ha niente a che vedere con l'istruttoria cautelare.

Quest'ultima è finalizzata alla emanazione di un provvedimento che, pur dopo la riforma del 2005, non è idoneo ad avere efficacia di giudicato. E questo perché l'istruttoria cautelare ha lo scopo di riscontrare non già l'esistenza del diritto per cui si chiede tutela, ma del suo *fumus*, e per tale ragione essa può essere più superficiale, nel senso che può e deve arrestarsi ove emerga tale *fumus*.

Invece, l'istruttoria sommaria di cui all'art. 702-ter è finalizzata all'emissione di un provvedimento che ben può acquistare efficacia di giudicato, e per tale motivo deve avere lo stesso grado di approfondimento che ha ogni altra istruttoria ordinaria, poiché identiche

sono le finalità: nel procedimento ordinario, come in quello nuovo sommario il giudice deve accertare l'esistenza del diritto fatto valere, non già l'esistenza del suo *fumus*. Pertanto, neanche il grado di approfondimento circa la sussistenza e consistenza delle situazioni giuridiche in gioco vale a distinguere la nuova istruttoria sommaria da quella ordinaria.

1.3. Allora, non resta che valorizzare il dato della "semplicità dell'istruttoria".

L'istruttoria sommaria ex art. 702-ter è tale non già perché semplicemente deformalizzata (è anche questo, ovviamente); non già perché può trovare applicazione solo nelle cause in cui sia manifestamente fondata la domanda (ovviamente, trova applicazione anche nelle cause ove emerga la manifesta fondatezza della domanda ovvero la manifesta infondatezza delle difese del convenuto); ma l'istruttoria ex art. 702-ter è sommaria anche e soprattutto perché è semplice, è rapida, è destinata a durare poco. Ed è destinata a durare poco perché pochi, semplici e rapidi sono gli atti istruttori da svolgere. Ovviamente, sarà trattata con il nuovo rito sommario la causa con fonti di prova esclusivamente documentali.

Ma sarà anche suscettibile di istruttoria sommaria la causa che preveda l'escussione di pochi testi su pochi capitoli di prova, sì da concludere l'audizione in una sola udienza. Ancora, sarà suscettibile di istruttoria sommaria la causa dove debba essere disposta una CTU per stabilire il grado di invalidità derivante da un incidente stradale.

Sarà invece bisognevole di una istruttoria non sommaria la causa che richieda l'audizione di molti testi, su molti capitoli di prova, ovvero indagini peritali particolarmente lunghe e complesse.

È ovvio che dovrà essere il giudice, di volta in volta e tenendo ben presenti le prospettazioni difensive delle parti, a stabilire se sia sufficiente un'istruttoria sommaria (*rectius*: se l'istruttoria possa svolgersi rapidamente) ovvero necessiti di una istruttoria ordinaria (con concessione di termini ex art. 183 c.p.c. per integrare le proprie richieste istruttorie e chiedere, se del caso, prove contrarie).

2. Se il giudice ritiene non sufficiente un'istruttoria sommaria, dispone la conversione del rito, con ordinanza non impugnabile, fissando l'udienza ex art. 183 c.p.c.; il processo proseguirà nelle forme ordinarie.

Ci si chiede quale sia il significato del richiamo all'udienza di cui all'art. 183 c.p.c.: altrimenti detto, ci si chiede se a tale udienza siano già maturate preclusioni relative all'attività compiuta (o che doveva compiersi) alla prima udienza del rito sommario (ad esempio: rilevazione dell'incompetenza inderogabile del giudice adito; chiamata in causa del terzo ad opera dell'attore).

In applicazione di un principio di economia processuale, personalmente ritengo che all'udienza ex art. 183 c.p.c. possano realizzarsi solo quelle attività che non fossero già state espletate nella fase introduttiva del rito sommario.

Quindi: non sarebbe possibile il rilievo officioso della propria incompetenza, ovvero la chiamata del terzo da parte dell'attore.

Sarebbe invece possibile la richiesta di termini ex art. 183 c.p.c. per la precisazione delle domande e delle conclusioni, nonché la produzione di documenti o la indicazione di nuovi mezzi di prova.

Io addirittura suggerirei - se vi fosse l'accordo delle parti - di concedere termini ex art. 183, co. VI, c.p.c. direttamente all'udienza di comparizione del rito sommario, previa conversione del rito.

3. Se il giudice rileva che la domanda riconvenzionale necessita di una istruttoria ordinaria, dispone la separazione della riconvenzionale e muta il rito solo riguardo a quest'ultima.

Ancora una volta, si manifesta l'evidente disfavore del legislatore per il *simultaneus processus* e il favore per la celebrazione, in ogni caso, del rito sommario per la domanda che non necessiti di una istruttoria ordinaria.

Tuttavia, come già visto per le ipotesi di inammissibilità della domanda riconvenzionale, questa soluzione può porre problemi in caso di connessione forte o per pregiudizialità, perché qui il sistema deve garantire, a chi la richiede, la coerenza fra le decisioni.

Se, ad es., Tizio propone nei confronti di Caio, proprietario dell'autovettura, una domanda nelle forme sommarie per ottenere il risarcimento dei danni derivanti da un incidente stradale, Caio può chiamare in garanzia Sempronio, conducente. Ipotizziamo che la domanda principale sia in grado di essere decisa con istruzione sommaria, e la domanda di regresso no; o viceversa. Ebbene, la separazione impedirebbe inevitabilmente la coerenza fra la domanda principale e quella di regresso.

*“L'unica soluzione possibile è che, in caso di cumulo per connessione forte, e quindi di cumulo non separabile, la necessità di istruzione non sommaria di una delle cause porta con sé per tutte il mutamento del rito da sommario in rito a cognizione piena”* (così testualmente, LUISO).

4. L'art. 702-ter c.p.c. prevede: ***“alla prima udienza il giudice, sentite le parti, omissa ogni formalità non essenziale al contraddittorio, procede nel modo che ritiene più opportuno agli atti di istruzione rilevanti in relazione all'oggetto del provvedimento richiesto”***.

La istruttoria sommaria si manifesta dunque la de formalizzazione della procedura; il legislatore, infatti, riprende la stessa formula normativa impiegata nella disciplina del procedimento cautelare uniforme, salvo la sostituzione del termine “indispensabili” con quello “rilevanti” riferito agli atti di istruzione da compiere.

Tale sostituzione è giustificata proprio dalla diversa finalità del procedimento: quello cautelare, finalizzato ad un provvedimento che non ha caratteri di giudicato; quello sommario, finalizzato ad un provvedimento che può assumere i caratteri del giudicato. Per tale ragione, saranno omesse tutte le formalità non necessarie, rimanendo però la necessità di quelle indispensabili per la piena realizzazione del diritto di difesa.

Così, in tema di prove testimoniali, è auspicabile che la parte porti direttamente in udienza i suoi testi, senza necessità di rispetto dei termini di citazione dei testimoni; ma sarà necessaria la chiara indicazione delle circostanze di fatto su cui escutere i testi (che giureranno regolarmente), per consentire l'esercizio del diritto alla prova contraria della controparte.

5. In linea di principio, nessun mezzo istruttorio deve ritenersi escluso; saranno quindi ammissibili interrogatorio formale e giuramento.

6. Per quanto concerne **le preclusioni istruttorie**, non può trovare applicazione l'art. 183 c.p.c.

Pertanto, in accordo con il principio di concentrazione che contraddistingue il nuovo rito, deve ritenersi che:

a) l'attore deve indicare tutti i mezzi di prova e offrire in comunicazione di documenti che ritiene rilevanti con il ricorso introduttivo;

b) il convenuto deve indicare tutti i mezzi di prova e offrire in comunicazione di documenti che ritiene rilevanti con la comparsa di costituzione e risposta.

Inoltre, come già ricordato, per l'attore il termine ultimo per la contestazione dei fatti dedotti dal convenuto è l'udienza di comparizione.

### **LITISPENDENZA E CONNESSIONE**

1. Occorre valutare la compatibilità con il processo sommario delle disposizioni dettate dagli artt. 273 e 274 c.p.c.

2. In generale, può affermarsi che se pendono davanti allo stesso Tribunale la medesima causa ovvero cause connesse, il giudice istruttore – cui sia stata assegnata la loro trattazione ovvero dinnanzi al quale siano state rimesse le cause dal Presidente di Sezione – può ordinarne la riunione quando esse siano state tutte introdotte con il rito sommario. Se invece le cause connesse sono state introdotte con riti differenti, in linea di principio osterebbe alla loro riunione il dettato dell'art. 702-ter, che mostra chiaro disfavore per il *simultaneus processus*.

Tuttavia, di nuovo la dottrina (SOLDI) suggerisce, laddove le esigenze di trattazione unitaria delle cause siano prevalenti, di procedere alla loro riunione, previa conversione nel rito ordinario di quella introdotta con il rito speciale.

### **IL PROVVEDIMENTO CONCLUSIVO**

1. Il provvedimento conclusivo del giudizio sommario è l'ordinanza.

Essa tiene luogo della sentenza, e pertanto può avere qualsiasi contenuto, sia processuale che di merito.

Ad essa si applica senz'altro l'art. 134 c.p.c., per cui essa non dovrà contenere l'indicazione delle parti del processo, ma va succintamente motivata e dunque redatta in forma ancora più sintetica della sentenza.

Se è pronunciata in udienza, viene inserita nel processo verbale; altrimenti, è scritta in calce al verbale o in un foglio separato sottoscritto dal giudice.

La pubblicazione dell'ordinanza, in mancanza di espressa disposizione di legge, dovrebbe coincidere con la sua lettura in udienza ovvero con il suo deposito in cancelleria.

2. L'art. 702-ter c.p.c. prevede che: ***“Il giudice provvede in ogni caso sulle spese del procedimento ai sensi degli articoli 91 e seguenti”***.

L'ordinanza, quindi, deve recare la regolamentazione delle spese, in applicazione dei principi generali dettati dal codice di rito.

3. Visto che l'ordinanza tiene luogo della sentenza, pur nel silenzio della legge, deve ritenersi che siano ammissibili ordinanze “non definitive” ed ordinanze di “condanna generica”, e ciò in applicazione analogica degli artt. 278 e 279 c.p.c.

4. ***“L'ordinanza è provvisoriamente esecutiva e costituisce titolo per l'iscrizione di ipoteca giudiziale e per la trascrizione”***.

L'ordinanza deve quindi ascrivere alla categoria dei titoli esecutivi; può anche fondare l'esecuzione forzata per obblighi di fare e di non fare.

In questa ottica l'ordinanza ex art. 702-ter c.p.c. è titolo esecutivo anche in relazione al capo condannatorio relativo alle spese giudiziali.

Essa tiene luogo della sentenza, di cui ha i medesimi effetti.

In materia di opposizioni esecutive, come sostiene la dottrina, deve ritenersi che

l'opposizione all'esecuzione promossa in forza di tale ordinanza possa essere proposta

esclusivamente per dedurre l'esistenza di fatti modificativi o estintivi del diritto di credito eventualmente sopravvenuti al giudicato.

## L'APPELLO

1. L'ordinanza emessa nel rito sommario è appellabile.

Ciò è espressamente previsto dall'art. 702-quater c.p.c. il quale così recita: ***“L'ordinanza emessa ai sensi del sesto comma dell'articolo 702-ter produce gli effetti di cui all'articolo 2909 del codice civile se non è appellata entro trenta giorni dalla sua comunicazione o notificazione. Sono ammessi nuovi mezzi di prova e nuovi documenti quando il collegio li ritiene rilevanti ai fini della decisione, ovvero la parte dimostra di non aver potuto proporli nel corso del procedimento sommario per causa ad essa non imputabile. Il presidente del collegio può delegare l'assunzione dei mezzi istruttori ad uno dei componenti del collegio”***.

2. La prima peculiarità dell'appello è rappresentata dai termini brevi per l'impugnazione. Il termine è di 30 giorni decorrente dalla comunicazione (a cura della cancelleria) o dalla notificazione (effettuata dalla parte interessata), se anteriore, della ordinanza.

Pare potersi affermare che nell'ipotesi in cui l'ordinanza sia letta in udienza, alla presenza delle parti, il termine di trenta giorni decorre dalla lettura in udienza.

È dubbio, invece, se possa ritenersi applicabile il termine lungo per l'impugnazione, (ormai) semestrale, di cui all'art. 327 c.p.c. che opererebbe, come è ovvio, qualora fosse omessa sia la comunicazione sia la notificazione.

L'ipotesi è ovviamente quella dell'ordinanza pronunciata fuori udienza, depositata in cancelleria.

In simile ipotesi, e qualora si ritenesse applicabile alla fattispecie l'art. 327 c.p.c., il termine semestrale decorrerebbe dalla data del deposito in cancelleria dell'ordinanza.

3. I primi commentatori (SOLDI, LUISO) ritengono che al giudizio d'appello, in mancanza di qualsivoglia norma al riguardo, debba applicarsi l'ordinaria disciplina prevista dal codice di rito.

Per tale ragione, l'appello dovrà essere introdotto con atto di citazione (e non con ricorso) e, pertanto, la tempestività dell'impugnazione dovrà essere valutata con riferimento alla data della notificazione dell'atto di appello, non già al suo deposito.

4. Nel giudizio d'appello, inoltre, non devono ritenersi ammissibili domande nuove né eccezioni nuove che non siano rilevabili d'ufficio, salvo, in quest'ultimo caso, la formazione del giudicato implicito.

Ciò in quanto l'art. 345, co. I, c.p.c., che contiene i divieti in parola, non risulta essere stato modificato dalla legge 69/2009.

5. Per quanto concerne l'attività istruttoria in appello, l'art. 702-quater c.p.c. contiene una disposizione che si discosta profondamente da quella di cui all'art. 345, co. II, c.p.c.

La novella al codice di rito prevede infatti che ***“Sono ammessi nuovi mezzi di prova e nuovi documenti quando il collegio li ritiene rilevanti ai fini della decisione, ovvero la parte dimostra di non aver potuto proporli nel corso del procedimento sommario per causa ad essa non imputabile”***.

Mentre l'art. 345 c.p.c. consente nuovi mezzi di prova e nuovi documenti solo ed esclusivamente ove ritenuti “indispensabili” (cioè necessari e decisivi, perché idonei ad orientare in maniera determinante il convincimento del giudice, poiché concernenti fatti la cui mancata considerazione ha direttamente influito sulla decisione giudiziale) ai fini

della decisione, nell'appello avverso ordinanza emessa nel rito sommario i nuovi mezzi di prova sono ammessi a condizione che essi siano "rilevanti", cioè semplicemente utili ai fini della decisione e non influenti.

È evidente l'intento del legislatore di recuperare in sede di appello sia le formalità sia l'ampiezza dell'attività istruttoria propria del rito ordinario, che in primo grado è stata sacrificata dalla brevità e semplicità dell'istruttoria sommaria.

La cognizione dell'appello, quindi, deve ritenersi "piena".

Come ha rilevato il LUISO, se interpretato alla lettera l'art. 702-quater la fattispecie per l'ammissibilità delle nuove prove è prevista alternativamente:

a) nella rilevanza delle stesse;

b) nella dimostrazione che la parte non le ha potute proporre nel corso del processo di primo grado per causa a lei non imputabile.

Ma se così fosse, allora la dimostrazione della causa non imputabile consentirebbe di acquisire anche prove non rilevanti: il che è assurdo, perché la causa non imputabile deve riguardare prove rilevanti.

Effettuata tale necessaria precisazione, ne deriva che la fattispecie è solo a), perché non è logicamente pensabile che lo stesso effetto sia prodotto alternativamente da due fattispecie, di cui una sia composta dagli stessi elementi dell'altra e da un elemento in più. Quindi, in realtà, l'unico presupposto per l'ammissione di nuove prove in appello è la loro rilevanza.

6. Infine, è dubbia l'applicabilità all'appello avverso ordinanza sommaria dell'art. 354 c.p.c.

A favore dell'applicabilità declina la circostanza che la norma non risulta espressamente derogata dall'art. 702-quater.

Per altro verso può tuttavia affermarsi che se la proposizione dell'appello introduce un giudizio a cognizione piena che si sovrappone integralmente a quello di primo grado, non avrebbe senso far regredire il processo ad una fase antecedente in cui dovrebbe comunque essere condotta ai sensi dell'art. 702 bis ss. c.p.c.

## SANABILITÀ DEI VIZI AFFERENTI ALLA VALIDITÀ DELLA PROCURA

### 34. Sanabilità dei vizi attinenti alla validità della procura. 34.1. nullità ed inesistenza

34. La legge 69 del 18 giugno 2009 incide in modo pregnante sul regime giuridico ex art. 182 c.p.c.:

*“quando rileva un difetto di rappresentanza, di assistenza o di autorizzazione ovvero un vizio che determina la nullità della procura al difensore, il giudice assegna alle parti un termine perentorio per la costituzione della persona alla quale spetta la rappresentanza o l’assistenza, per il rilascio delle necessarie autorizzazioni, ovvero per il rilascio della procura alle liti o per la rinnovazione della stessa. L’osservanza del termine sana i vizi, e gli effetti sostanziali e processuali della domanda si producono fin dal momento della prima notificazione”.*

Viene introdotto definitivamente il principio di sanabilità dei vizi attinenti alla validità della procura e l’effetto sanante opera *ex tunc*, dal momento di instaurazione del giudizio: rispetto al passato cambia significativamente la prospettiva poiché nel vecchio regime la “sanatoria” lasciava impregiudicate le decadenze già intervenute.

<p><b>182. Difetto di rappresentanza o di autorizzazione.</b> Il giudice istruttore verifica d’ufficio la regolarità della costituzione delle parti e, quando occorre, le invita a completare o a mettere in regola gli atti e i documenti che riconosce difettosi.</p> <p>Quando rileva un difetto di rappresentanza, di assistenza o di autorizzazione il giudice può assegnare alle parti un termine per la costituzione della persona alla quale spetta la rappresentanza o l’assistenza, o per il rilascio delle necessarie autorizzazioni, salvo che si sia avverata una decadenza</p>	<p><b>182. Difetto di rappresentanza o di autorizzazione.</b> Il giudice istruttore verifica d’ufficio la regolarità della costituzione delle parti e, quando occorre, le invita a completare o a mettere in regola gli atti e i documenti che riconosce difettosi.</p> <p><b>Quando rileva un difetto di rappresentanza, di assistenza o di autorizzazione ovvero un vizio che determina la nullità della procura al difensore, il giudice assegna alle parti un termine perentorio per la costituzione della persona alla quale spetta la rappresentanza o l’assistenza, per il rilascio delle necessarie autorizzazioni, ovvero per il rilascio della procura alle liti o per la rinnovazione della stessa. L’osservanza del termine sana i vizi, e gli effetti sostanziali e processuali della domanda si producono fin dal momento della prima notificazione</b></p>
--	---

La norma, decretando il licenziamento del previgente principio di irretroattività, si presta a possibili abusi, «ma questo è problema più generale che dovrebbe trovare i suoi antidoti in una cultura giudiziale fatta di maggiore attenzione al caso concreto e di minore idolatria per l’applicazione meccanica delle regole» (SASSANI, 3).

In dottrina, a commento del nuovo art. 182 c.p.c., si propone, tuttavia, una interpretazione che faccia un distinguo. Si afferma, infatti, esservi rischi specie nel campo della procura ad un rappresentante processuale invalida o inefficace, «che non può certo

tollerare di venire ratificata retroattivamente *secundum eventum (o prospectum) litis*: occorreranno misura e distinguo» (CONSOLO, 738).

Ma la norma non consente di operare differenziazioni quanto alla *regula juris* di nuovo conio: **retroattività della sanatoria**. Il distinguo, dunque, dovrebbe esser fatto solo per l'ipotesi in cui si registra, in modo provato, un abuso processuale.

Ma l'ipotesi è di difficile definizione in questo specifico contesto.

## IL RITO

### Se il giudice RILEVA

1) UN DIFETTO DI RAPPRESENTANZA

2) UN DIFETTO DI AUTORIZZAZIONE

3) UN DIFETTO DI ASSISTENZA

4) UN VIZIO CHE DETERMINA LA NULLITÀ DELLA PROCURA AL DIFENSORE

ASSEGNA ALLE PARTI

UN TERMINE PERENTORIO

I. PER LA COSTITUZIONE DELLA PERSONA ALLA QUALE SPETTA LA RAPPRESENTANZA O L'ASSISTENZA,

II. PER IL RILASCIO DELLE NECESSARIE AUTORIZZAZIONI, OVVERO

III. PER IL RILASCIO DELLA PROCURA ALLE LITI O PER LA RINNOVAZIONE DELLA STESSA

SE LA PARTE NON RISPETTA IL TERMINE IL VIZIO NON VIENE EMENDATO

L'osservanza del termine perentorio assegnato dal giudice sana i vizi che il giudicante aveva rilevato, e gli effetti sostanziali e processuali della domanda si producono fin dal momento della prima notificazione.

Nel caso in cui la parte non rispetti il termine, potrà ottenere un ulteriore rinvio? L'ipotesi è da escludere. L'unica possibilità è presentare una istanza ex art. 153, comma II,

c.p.c. ovvero documentare, ad esempio in caso di mancata comparizione del rappresentato, un legittimo impedimento di quest'ultimo.

34.1. Sulla nuova formulazione dell'art. 182 c.p.c. la dottrina si è già divisa. Il dubbio riguarda il vizio genetico che consente la sanatoria *ex tunc*.

Secondo una prima scuola di pensiero, la legge avrebbe espressamente previsto la sanabilità dei "vizi che determinano la nullità della procura", non anche, dunque, la patologia più grave della inesistenza. Rimarrebbe, cioè, non sanabile l'ipotesi di mancanza *tout court* della procura.

Secondo altra scuola, la legge avrebbe, invece, ritenuto sanabile anche l'ipotesi di mancanza della procura, poiché avrebbe espressamente previsto, quale mezzo salvifico, non solo la "rinnovazione" ma anche il "rilascio" della procura che è, ovviamente, cosa diversa ed interviene ove, per l'appunto, il mandato alle liti manchi del tutto.

Per comprendere quale tesi sia preferibile è il caso di guardare allo stato della giurisprudenza anteriore alla novella. Ed, infatti, il rilascio di procura *ex post*, ove mancante ab origine, si traduce nell'istituto della "ratifica": la legge di riforma ha o non introdotto anche per il contratto di patrocinio la possibilità di ratifica?

Secondo la giurisprudenza di Cassazione (ante l. 69/2009), la procura può essere rilasciata, con effetto retroattivo, anche successivamente alla notifica dell'atto giudiziario: e, però, a condizione che il rilascio *ex post* sia "anteriore alla costituzione in giudizio". Altrimenti detto: i vizi afferenti al corretto instaurarsi del rapporto processuale possono essere sanati nell'intervallo di tempo che intercorre tra notifica e costituzione in giudizio che, per l'appello, avviene con l'iscrizione a ruolo ai sensi dell'art. 347 c.p.c.

Quanto alla ratifica, la Cassazione precisa che la ratifica dell'atto del "falsus procurator" con efficacia retroattiva (art. 1399 c.c.) non opera nel campo processuale (Cassazione civile, sez. I, 09 marzo 2005, n. 5175) e, in ipotesi di procura alle liti, fuori del caso previsto dall'art. 125 c.p.c. non vale a sanare le decadenze nel frattempo intervenute (ad es. ex art. 347 c.p.c.). Da ciò deriva che la successiva regolarizzazione della costituzione in giudizio e del mandato alle liti, nella specie, ha efficacia "ex nunc", ai sensi dell'art. 182 c.p.c., e non sana decadenze che fossero nel frattempo intervenute (C. 2003/17525, C. 2003/6297, C. 1998/9899, C. 1997/2754, C. 1996/4652).

Occorre, cioè, tenere distinte le ipotesi di rapporto di mandato o rappresentanza (ad es. art. 77 c.p.c.) dallo jus postulandi: nel primo caso, la ratifica ha efficacia sanante *ex tunc*, nel secondo caso non può salvare la parte dalle decadenze già intervenute.

Potrebbe, allora, ritenersi che la legge 69/09 abbia introdotto una norma che disattende la tradizionale giurisprudenza consentendo, con la sanatoria *ex tunc*, anche la ratifica ove la procura manchi dall'inizio. Si afferma, al riguardo, che una interpretazione logica, secondo il criterio della utilità, conduce ad includere tra i vizi sanabili anche quello della mancanza *tout court* della procura (v. RUFFINO in AA.VV., *Il civilista* . . , 29).

Deve propendersi per la soluzione che esclude la sanatoria in caso di vizio della inesistenza giuridica che è cosa diversa dal vizio della nullità. A nulla rileva che la norma, poi, quale strumento di sanatoria, preveda il "rilascio" poiché tale inciso non depone necessariamente nel senso di rilascio *ex novo* ma, invece, di rilascio a sanatoria della prima procura nulla.

La tesi va accolta alla luce della sentenza delle Sezioni Unite 10 maggio 2006 n. 10706 ove è stata recepita quella dottrina secondo la quale l'attività processuale svolta sulla base di una procura nulla è provvisoriamente efficace e perciò riconducibile alla parte sino a quando la nullità non venga dichiarata, dato che in virtù della procura si è comunque instaurato un rapporto processuale con il getto che la procura ha conferito; non anche ove la procura mancasse del tutto, inidonea, quindi, a spiegare effetti giuridici.

La decisione del Supremo giudice si è ancorata al discrimine tra le due situazioni, non identicamente rilevanti ai fini della statuizione sulle spese, legate alla circostanza che sia stata, o non, conferita al difensore, che dichiara di agire in rappresentanza di un dato soggetto, procura da parte del medesimo per il processo o la fase del processo cui quell'atto si riferisce.

Per le SS.UU., ove manchi, un siffatto conferimento (come nel caso, ad esempio, di procura inesistente, di una procura falsa, ovvero rilasciata da soggetto diverso da quello che il difensore dichiara di rappresentare o per giudizio, o fase di giudizio, diversa da quelli in cui la rappresentanza è spesa), l'attività processuale del difensore non può spiegare effetti nella sfera giuridica della parte, essendo l'atto di conferimento della c.d. rappresentanza tecnica elemento indispensabile della fattispecie legale in forza della quale l'esercizio dello ius postulandi da parte del legale diviene attività della parte.

Con la conseguenza che l'attività del difensore senza procurar se non può riverberare alcun effetto sulla parte, resta attività processuale di cui egli solo assume la responsabilità anche in ordine alle spese.

Diversamente, ove una procura alla lite sia stata di fatto conferita al difensore dalla parte in nome della quale egli dichiara di agire e tale procura risulti per qualche ragione invalida o non più efficace (come nel caso di mandato rilasciato anche per l'eventuale appello, con l'atto introduttivo del giudizio, da soggetto non più però in vita alla data di proposizione del gravame da parte del difensore) è il soggetto che ha conferito la procura nulla (o, in caso di sopravvenuto suo decesso, l'erede di lui) che assume la qualità di "parte" – ai sensi degli articoli 83 ss Cpc, che riferiscono tale qualità al soggetto che 'sta in giudizio che è quello che deve conferire al difensore la procura.

Con la decisione che si è commentata, le Sezioni unite hanno dunque affermato il seguente principio di diritto: "in materia di disciplina delle spese processuali, nel caso di azione o impugnazione promossa dal difensore senza effettivo conferimento della procura da parte del soggetto nel cui nome egli dichiara di agire nel giudizio o nella fase di giudizio di che trattasi (sulla base dunque di una procura inesistente o, ad esempio, falsa, o rilasciata da soggetto diverso da quello dichiaratamente rappresentato o per processi o fasi di processo diverse da quello cui l'atto è speso), l'attività del difensore non riverbera alcun effetto sulla parte e resta attività processuale di cui il legale assume esclusivamente la responsabilità e, conseguentemente, è ammissibile la sua condanna a pagare le spese del giudizio; diversamente, invece, nel caso di invalidità o sopravvenuta inefficacia della procura ad litem non è ammissibile la condanna del difensore alle spese del giudizio, in quanto l'attività processuale è provvisoriamente efficace e la procura, benché sia nulla o invalida, è tuttavia idonea a determinare l'instaurazione di un rapporto processuale con la parte rappresentata, che assume la veste di potenziale destinataria delle situazioni derivanti dal processo".

Come si può rilevare, le Sezioni Unite hanno, dunque, tenuto nettamente distinte le due ipotesi: procura nulla e procura mancante.

Se tale distinzione rileva in materia di condanna alle spese, tanto più dovrà rilevare in materia di sanatoria, posto che la sanatoria de qua presuppone l'esistenza giuridica dell'atto da cui rimuovere un vizio non anche l'inesistenza tout court del mandato. Tra l'altro, un simile atteggiamento "salvifico" favorirebbe un agire della parte sostanziale *secundum eventum litis*.

<b>Procura Nulla</b>	<b>Procura inesistente</b>
SANABILE EX TUNC	INSANABILE EX TUNC
<p><i>Esempio</i></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• procura inesistente</li> <li>• procura falsa</li> <li>• procura rilasciata da soggetto diverso da quello che il difensore dichiara di rappresentare o per giudizio, o fase di giudizio, diversa da quelli in cui la rappresentanza è spesa</li> </ul>	<p><i>Esempio</i></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Mandato rilasciato anche per l'eventuale appello, con l'atto introduttivo del giudizio, da soggetto non più però in vita alla data di proposizione del gravame da parte del difensore</li> </ul>

### **BIBLIOGRAFIA ESSENZIALE**

- AA.VV., *Nuovo processo civile in Il civilista*, Giuffr  ed., 2009
- AA.VV., *Guida alla lettura del Nuovo processo civile in Guida al diritto*, 2009, 28
- BOVE, *Brevi riflessioni sui lavori in corso nel riaperto cantiere della giustizia civile in www.judicium.it*
- BUFFONE, *Ecco le disposizioni della riforma che presentano profili di interesse per i giuslavoristi riepilogate nelle tavole sinottiche in www.dirittoegiustizia.it*, 2009
- BUFFONE, *La riforma del processo civile*, Buffetti ed., 2009
- CONSOLO, *Una buona "novella" al c.p.c.: la riforma del 2009 (con i suoi artt. 360 bis e 614 bis) va ben al di l  della sola dimensione processuale in Corriere Giuridico*, 2009, 6
- DEMARCHI, *Questioni pregiudiziali di rito, condanna alle spese e consulenza tecnica nella miniriforma del processo civile (Relazione al convegno di studi su "L'imminente ennesima riforma del processo civile, Milano, 18 maggio 2009) in www.ilcaso.it, sez. dottrina*, 2009
- FINOCCHIARO, *Processo civile: vademecum della Riforma in Guida al Diritto*, 2009, 1 (dossier online)
- GARUFI, *Filtro in Cassazione, quando scatta l'inammissibilit  del ricorso in www.dirittoegiustizia.it*, 2009
- IANNI, *Domande ed eccezioni nuove in appello in diritto&processo*, 2009
- LUISO, *Il procedimento sommario di cognizione in www.judicium.it*
- NATALINI, *Competenze pi  estese ai Giudici di pace con l'obiettivo di ridurre il carico dei tribunali in www.dirittoegiustizia.it*, 2009
- PORRI, *La testimonianza scritta, un nuovo strumento semplificatore da accogliere in positivo. Resta la zavorra dei formalismi generati dalla irrisolta moltitudine (27) tra riti e modelli processuali in www.dirittoegiustizia.it*, 2009
- SASSANI, A.D. 2009: *ennesima riforma al salvataggio del rito civile. Quadro sommario delle novit  riguardanti il processo di cognizione in www.judicium.it*

SILECI, *Bene l'ottica della semplificazione. Ma sono troppe le incombenze ai giudici di pace assegnate senza un previo riordino normativo. E il "filtro" per la Suprema corte arriva a sfidare anche i precetti costituzionali* in [www.dirittoegiustizia.it](http://www.dirittoegiustizia.it), 2009

TALLARO, *La translatio iudicii tra le giurisdizioni. Brevi riflessioni sullo stato dell'arte* in [www.neldiritto.it](http://www.neldiritto.it), 2009, 26

TRAPUZZANO, *Art. 614-bis: attuazione degli obblighi di fare infungibile e di non fare* in *Codice della nuova esecuzione*, 2009, neldirittoeditore, sub art. 614-bis c.p.c.

VALERINI, *Il nuovo procedimento sommario di cognizione: funzionamento, vantaggi e limiti all'estensione come "modello" uniforme* in [www.dirittoegiustizia.it](http://www.dirittoegiustizia.it), 2009

VALERINI, *Un passo avanti (e due indietro) verso la codificazione del principio di non contestazione* in [www.dirittoegiustizia.it](http://www.dirittoegiustizia.it), 2009

## L'ONERE DI CONTESTAZIONE NELLA LEGGE 69/2009<sup>29</sup>

---

1. Art. 115, I c.p.c.: *relevatio ab onere probandi*. – 2. Fatto non contestato e discrezionalità del giudice – 3. *Ratio legis*: incidenza anche sul principio del “giusto processo” – 4. Evoluzione pretorile dell’istituto – 5. Non contestazione e “triplice” effetto per il processo – 6. Contestazione “tempestiva” – 7. Ambito applicativo – 8. La “specificità” della contestazione e la “negazione” del fatto – 9. Tecnica di non contestazione: le regole – 10. Contumacia e parti – 11. Bilateralità dell’onere di contestazione – 12. Limiti -. Bibliografia

[1]. Il saggio di legificazione contenuto nella l. 18 giugno 2009 n. 69 contiene diverse previsioni normative che, in vario modo e con diverso approccio, recepiscono orientamenti di giurisprudenza ormai consolidati o in via di consolidarsi. Un ruolo preminente spetta, senz’altro, al principio di contestazione, recepito dal legislatore della riforma nel “nuovo” art. 115, comma I, c.p.c.

**“salvi i casi previsti dalla legge, il giudice deve porre a fondamento della decisione le prove proposte dalle parti o dal pubblico ministero nonché i fatti non specificatamente contestati dalla parte costituita”.**

L’ultimo inciso («fatti non specificamente contestati») approda nell’art. 115 cit., per l’appunto, a seguito delle modifiche introdotte dalla legge 69/09 cit. la quale ha, di fatto, convalidato la giurisprudenza di Cassazione che, a partire dall’arresto a Sezioni Unite del 2002 (sentenza n. 761), ha affermato l’esistenza, nell’ordinamento processuale civile, di un onere di contestazione per le parti, legato ai fatti introdotti dall’altra<sup>30</sup>, ritenendo che il *deficit* di contestazione “rende inutile prove il fatto, poiché non controverso ... vincolando il giudice a tenerne conto senza alcuna necessità di convincersi della sua esistenza”.

Vi è chi, invero, già passato, autorevolmente scriveva che «*dinanzi al magistrato non si va per tacere ma bensì per parlare, per far conoscere le proprie ragioni e i torti dell’avversario con dichiarazioni precise, positive e pertinenti alla lite*» (L. MORTARA). Il *punctum pruriens* involgeva, tuttavia, gli effetti che produceva il “silenzio” della parte costituita sulle affermazioni dell’altra. L’art. 115 novellato dà una risposta ora normativa poiché recepisce il principio per cui la non contestazione di fatti allegati dalla controparte vale *relevatio ab onere probandi* per il deducente (SASSANI, 5)<sup>31</sup>. Vengono così recepiti gli insegnamenti di quella autorevole Dottrina che, già da tempo, aveva ritenuto che per la concreta determinazione del *thema probandum*, occorresse fare riferimento ad un principio tacito, ma non per questo meno importante, in tema di prova: per l’appunto, il principio di non contestazione. Secondo la dottrina citata, si

---

<sup>29</sup> Tratto da: BUFFONE G., *La riforma del processo civile*, Buffetti editore, 2009. Il testo è stato, da ultimo, discusso in occasione del “Seminario di approfondimento del 18 settembre 2009, Varese: La riforma del processo civile”, organizzato dal Tribunale di Varese

<sup>30</sup> Ma va precisato: originariamente solo per il rito del lavoro

<sup>31</sup> V. PROTO PISANI, *Ancora sulla allegazione dei fatti e sul principio di non contestazione nei processi a cognizione piena* (nota a Cass. civ., sez. III, 20 marzo 2006, n. 6092; Cass. civ., sez. lav., 6 febbraio 2006, n. 2468; Cass. civ., sez. lav., 30 gennaio 2006, n. 2035) in *Foro It.*, 2006, 11, 1, 3143

tratta di un principio «di diuturna applicazione nelle controversie civili, di importanza essenziale per non rendere impossibile o comunque eccessivamente difficile l'onere probatorio delle parti ed in specie dell'attore, per evitare il compimento di attività inutili e quindi realizzare esigenze di semplificazione e di economia processuale»<sup>32</sup>.

[2]. Un primo dato di rilievo va evidenziato.

Il Legislatore ha scelto una precisa collocazione topografica del principio. Avrebbe, infatti, potuto inserirlo nel primo comma dell'art. 115 ovvero nel secondo.

La collocazione, nell'una o nell'altra volta, determina conseguenze rilevanti in punto di regime giuridico applicabile e, in specie, quanto al potere discrezionale del giudice al cospetto del fatto non contestato (o contestato genericamente).

115 Comma I	115 Comma II
Il giudice <b>DEVE</b> porre a fondamento della decisione .....	Il giudice <b>PUÒ</b> porre a fondamento della decisione ....

Ciò vuol dire che i fatti non contestati “DEVONO” essere posti a fondamento della decisione senza che residui discrezionalità per il giudicante, cosa che è consentita solo nel secondo comma dell'art. 115 c.p.c. La realtà è che la collocazione topografica depone nel senso di dovere ritenere “provati” i fatti non contestati e, cioè, farli confluire nel concetto di “prova” che è menzionato nel comma I dell'articolo in esame<sup>33</sup>.

#### FATTO NON CONTESTATO = FATTO PROVATO

Dalla qualificazione del fatto non contestato come fatto provato (alcuni specificano: perché pacifico<sup>34</sup>) deriva la “irreversibilità della originaria non contestazione, non in forza di una decadenza che non è scritta nella legge, ma in via di interpretazione sistematica (VALLEBONA, 2).

Giova, dunque, rilevare che il giudice che non porrà a fondamento della decisione un fatto non contestato incorrerà in *error in procedendo* per violazione dell'art. 115, comma I, c.p.c. E' quanto già affermava la Suprema Corte prima della legge 69/09 (v. Cassazione civile , sez. III, 05 marzo 2009 , n. 5356): “*l'art. 167 c.p.c., imponendo al convenuto l'onere di prendere posizione sui fatti costitutivi del diritto preteso dalla controparte, considera la non contestazione un comportamento univocamente rilevante ai fini della determinazione dell'oggetto del giudizio, con effetti vincolanti per il giudice, che dovrà astenersi da qualsivoglia controllo probatorio del fatto non contestato acquisito al materiale processuale e dovrà, perciò, ritenerlo sussistente, in quanto l'atteggiamento difensivo delle parti espunge il fatto stesso dall'ambito degli accertamenti richiesti*”.

Ancora più esplicitamente: il “fatto non contestato non ha bisogno di prova perchè le parti ne hanno disposto, vincolando il Giudice a tenerne conto senza alcuna necessità di convincersi della sua esistenza”<sup>35</sup>.

<sup>32</sup> La dottrina citata è PROTO PISANI *La nuova disciplina del processo civile*, Napoli, 1991, 158 ss.; v. anche *Lezioni di diritto processuale civile*, 4a ed., Napoli, 2002, 108 s

<sup>33</sup> Per alcuni, la non contestazione è da equiparare alla ammissione implicita

<sup>34</sup> <sup>34</sup> VALLEBONA, *L'onere di contestazione nel processo del lavoro* in [www.judicium.it](http://www.judicium.it)

<sup>35</sup> Cassazione civile , sez. III, 21 maggio 2008 , n. 13078

Sono, dunque, senz'altro corrette le osservazioni di chi, già in passato, ha esaminato l'istituto pervenendo alla conclusione per cui «la non contestazione è diretta all'attribuzione di efficacia probatoria (in questo caso di prova legale) a fatti non investiti dalla fase dell'accertamento probatorio; accertamento probatorio che, proprio in virtù dell'intervenuta non contestazione, si rivela superfluo»<sup>36</sup>.

Il fatto non contestato, pertanto, acquista l'efficacia tipica della prova legale.

[3]. La *ratio* del principio di non contestazione, tenuto conto dell'architettura generale della legge 69/2009, va ricercata nelle superiori esigenze di semplificazione del processo e di economia processuale, o anche, se si vuole, nella responsabilità o autoresponsabilità delle parti nell'allegazione dei fatti di causa<sup>37</sup>. Non si tratta, pertanto, di una sanzione<sup>38</sup>. Non deve ignorarsi, però, che la Cassazione più recente non ha esitato a ritenerlo protetto da rilievo costituzionale, quale strumento per garantire un "giusto processo". In particolare, Cass. civ. 24 gennaio 2007 n. 1540 (sez. tributaria) ha affermato che il c.d. "principio di non contestazione" - da intendersi correttamente come onere di contestazione tempestiva, col relativo corollario della non necessità di prova riguardo ai fatti non tempestivamente contestati, e, a fortiori, non contestati tout court - è invocabile anche nel processo tributario, sia perché questo, essendo strutturato sulla falsariga del processo civile, ha natura dispositiva come quello ed è anch'esso caratterizzato da un sistema di preclusioni, sia per la incidenza del principio di ragionevole durata del processo di cui all'art. 111 Cost. "Questo non può essere inteso soltanto come monito acceleratorio rivolto al giudice in quanto soggetto del processo, ma soprattutto al legislatore ordinario ed allo stesso giudice in quanto interprete della norma processuale - dovendo ritenersi che una lettura costituzionalmente orientata delle norme sul processo non possa mai prescindere dal principio in esame -, nonché alle parti, che, specie nei processi dispositivi, *devono responsabilmente collaborare alla ragionevole durata del processo, dando attuazione, per quanto in loro potere, al principio di economia processuale e perciò immediatamente delimitando, ove possibile, la materia realmente controversa.*

[4]. La riforma, comunque, recepisce il consolidato principio giurisprudenziale secondo cui la mancata contestazione di un fatto allegato dalla controparte comporta la sua ammissione, principio anche di recente difeso dalla Suprema Corte (cfr. Cassazione Sezione Prima Civile n. 5191 del 27 febbraio 2008, Pres. Luccioli, Rel. De Chiara) e dalla giurisprudenza di merito. In proposito - acclarato che la non contestazione vale come comportamento processualmente rilevante se riferito a fatti e non all'applicazione di regole giuridiche - la sentenza delle Sezioni Unite n. 761 del 2002<sup>39</sup> facendo leva sull'onere del convenuto - previsto dall'art. 416 c.p.c., per il rito del lavoro, e dall'art. 167, primo comma, c.p.c. (come novellato dalla legge 26 novembre 1990, n. 353), per il rito ordinario - di prendere posizione, nell'atto di costituzione, sui fatti allegati dall'attore a fondamento della domanda, ha affermato che il difetto di contestazione di quei fatti ne implica l'ammissione in giudizio se si tratta di fatti c.d. principali, ossia costitutivi del diritto azionato (BUFFONE, *Profili ...*, 2).

E' opportuno evidenziare che a questa sistematica della materia - germinata dall'esame del rito nel processo del lavoro - sono seguiti ulteriori sviluppi, con

---

<sup>36</sup> Sicuramente da leggere integralmente: C. M. CEA, *La tecnica della non contestazione nel processo civile in Giusto processo civile*, 2006, fasc. 2, 173 ss.

<sup>37</sup> così già CARRATTA, *Il principio della non contestazione nel processo civile*, Milano, 1995., 262 ss.; della stessa idea PROTO PISANI

<sup>38</sup> VALLEBONA, *L'onere di contestazione nel processo del lavoro* in [www.judicium.it](http://www.judicium.it)

<sup>39</sup> CREA, *Il principio di non contestazione al vaglio delle sezioni unite (nota a Cass., sez. un., 23 gennaio 2002 n. 761)* in *Foro It.*, 2002, I, 2017

l'affermazione del più ampio principio secondo cui "l'onere di contestazione tempestiva non è desumibile solo dagli artt. 167 e 416 c.p.c., ma deriva da tutto il sistema processuale, come risulta:

- a) dal carattere dispositivo del processo, che comporta una struttura dialettica a catena;
- b) dal sistema di preclusione, che comporta per entrambe le parti l'onere di collaborare, fin dalle prime battute processuali, a circoscrivere la materia controversa;
- c) dai principi di lealtà e probità posti a carico delle parti;
- d) infine, soprattutto, dal generale principio di economia che deve informare il processo, avuto riguardo al novellato art. 111 Cost.;

conseguentemente, ogni volta che sia posto a carico di una delle parti (attore o convenuto) un onere di allegazione (e prova), l'altra ha l'onere di contestare il fatto allegato nella prima difesa utile, dovendo, in mancanza, ritenersi tale fatto pacifico e non più gravata la controparte del relativo onere probatorio, senza che rilevi la natura di tale fatto (Cass. 12636/2005, preceduta da Cass. 3245/2003, riferita al solo processo del lavoro, e seguita da Cass. 1540/2007, che ha esteso il principio al processo tributario).

Alla descritta evoluzione della giurisprudenza di Cassazione, il Legislatore ha reputato di dover dare continuità, confermando, quindi, la sussistenza di un onere, per la parte costituita, di contestare tempestivamente i fatti allegati dalla parte avversaria, che altrimenti è esonerata dal fornirne la prova. L'orientamento recepito nell'art. 115 c.p.c. era stato, invero, respinto sia da una parte della giurisprudenza che da una parte della dottrina: e, tuttavia, sotto la volta del "giusto processo", come disegnato nell'art. 111 Cost., l'opzione avversa si rivela idonea a vulnerare sia la ragionevole durata del procedimento, sia la regola dell'economia.

Ed, invero, la stessa giurisprudenza di Cassazione a favore del principio della "non contestazione" non omette di rilevare come, i precedenti in distonia, si limitino a "confermare acriticamente il precedente orientamento (v. Cass. 2959/2002, 13830/2004, 5488/2006)", (così Cass. Civ. 5191/2008, già cit.).

Nel ventaglio dei fatti introdotti nel giudizio, dovrà dunque effettuarsi un distinguo: andranno a confluire nel *thema probandum* solo i fatti «*beweisbedürftige*» ovvero, secondo la dizione tedesca, quelli "bisognosi di prova": tali non sono i fatti non contestati che, in quanto ammessi, sono pacifici.

[5]. Il difetto di contestazione implica l'ammissione dei fatti dedotti in giudizio e produce un triplice effetto: un effetto per chi doveva contestare (e non l'ha fatto), un effetto per il deducente (colui che allega il fatto non contestato), un effetto per il giudice.

Per il contestatore: il principio comporta che i fatti allegati dalla parte avversaria, qualora non siano contestati, debbono essere considerati incontrovertibili e non richiedenti una specifica dimostrazione (si v. Cass. civ., sez. 2, sentenza n. 27596 del 20 novembre 2008, ove la Suprema Corte ha cassato la sentenza di merito che aveva respinto la domanda di accertamento dell'esistenza di una servitù di passaggio sul rilievo che gli attori non avevano allegato alcun fatto costitutivo del diritto stesso, senza tenere in adeguata considerazione che l'esistenza del diritto non era stata contestata dai convenuti e che l'unico oggetto del giudizio consisteva nello stabilirne l'estensione e le modalità di esercizio).

Per il deducente: questo sarà esonerato dall'onere della prova.

Per il giudice: avrà l'obbligo di ritenere il fatto provato senza svolgere istruttoria al riguardo. Alcuni commentatori reputano che, nonostante il disposto dell'art. 115, comma I, c.p.c., residui uno spazio di discrezionalità del Giudice nel valutare il fatto non contestato. L'opinione è da respingere. Come si scrisse già, a commento delle Sezioni Unite 761/02, la non contestazione (per la dottrina citata: una particolare ipotesi di ammissione implicita) «non è rimessa alla valutazione caso per caso del giudice circa la effettiva incompatibilità logica tra impostazione difensiva del convenuto e negazione del

fatto, ma viene ricavata una volta per tutte direttamente dalla legge, intesa nel senso della automatica equiparazione tra omessa o generica contestazione e ammissione del fatto non contestato» (VALLEBONA, 2).

Un problema diverso può, tutt'al più, riguardare l'eventuale contrasto tra fatto non contestato ed altre prove legali acquisite alla piattaforma probatoria (ad es. un documento acquisito ex art. 210 c.p.c. che si ponga in contrasto con la prova emergente dalla non contestazione). Ma tale *impasse* non va risolto svilendo l'efficacia probatoria del fatto non contestato bensì mediante corretta applicazione dell'art. 116, comma I<sup>40</sup>, c.p.c. e, cioè, valutando con prudenza l'impianto di prove acquisite. Ciò può comportare che il giudice si convinca nell'attribuire maggiore peso probatorio ad una prova piuttosto che ad un'altra (dovendo, però, motivare sul punto).

[6]. Quale è l'ultimo momento utile per contestare i fatti avversi? Parte della dottrina afferma essere le memorie di replica ex art. 183, comma VI, n. 2<sup>41</sup>, ove si chiude il sipario sul panorama probatorio. La giurisprudenza, tuttavia, ha puntualizzato che l'onere di contestazione deve essere assolto nella prima difesa utile (Cass. civ. 27 febbraio 2008 n. 5191; Cass. civ. 21 maggio 2008 n. 13079). L'orientamento più recente della Cassazione si fonda sul dettato legislativo che indica in quali atti il convenuto deve prendere posizione sulle deduzioni dell'attore. Si tratta, innanzitutto, della comparsa di risposta ex art. 167 c.p.c.: *“nella comparsa di risposta il convenuto deve proporre tutte le sue difese prendendo posizione sui fatti posti dall'attore a fondamento della domanda”*.

Deve, allora, ritenersi che il principio introdotto (*rectius*: riconosciuto) nell'art. 115 c.p.c. debba essere coordinato con le regole già esistenti e, dunque, l'onere di contestazione vada adempiuto con la prima difesa utile.

Va ricordato, comunque, che la questione (con riferimento al rito del lavoro) è stata risolta nella motivazione della sentenza Sez. Un. 761 del 23 gennaio 2002 che ha particolarmente approfondito la questione esponendo le argomentazioni fondamentali sulle quali si è basata, poi, la nuova giurisprudenza.

In detta decisione infatti si legge: *“...Il menzionato difetto di contestazione...omissis... A) se concerne fatti costitutivi del diritto, si coordina al potere di allegazione dei medesimi e partecipa della sua natura, sicchè simmetricamente soggiace agli stessi limiti apprestati per tale potere; in altre parole, considerato che l'identificazione del tema decisionale dipende in pari misura dall'allegazione e dall'estensione delle relative contestazioni, risulterebbe intrinsecamente contraddittorio ritenere che un sistema di preclusioni in ordine alla modificabilità di un tema siffatto operi poi diversamente rispetto all'uno o all'altro dei fattori della detta identificazione”*.

La dottrina<sup>42</sup>, peraltro, ha osservato che «la contestazione tardiva (vale a dire la contestazione successiva ad un fatto originariamente incontestato), in quanto comportamento che può provenire esclusivamente dalla parte (che inizialmente non aveva contestato), può essere assimilata all'eccezione in senso stretto»: conseguentemente, in considerazione di quanto previsto dagli art.345, 2° comma, e 437, 2° comma, c.p.c., la contestazione successiva di fatti rimasti incontestati nel giudizio di primo grado deve ritenersi inammissibile in appello, sia nel processo del lavoro che nel rito ordinario (salva la rimessione, oggi ex art. 153 c.p.c.)

---

<sup>40</sup> Come correttamente rileva, in dottrina, F. DANOVÌ

<sup>41</sup> ALPA, MARICONDA, *Codice civile commentato*, 2009, IV, 98

<sup>42</sup> CEA, *Commento della sentenza SS.UU. 761/2002 in Foro it.*, 2002, I, 2017 ss., 2026

[7]. La non contestazione va considerata come comportamento processualmente rilevante se riferito a fatti e non all'applicazione di regole giuridiche: le questioni di diritto sono estranee all'applicazione dell'art. 115 c.p.c.

Fermo restando, poi, il comune presupposto della rilevanza limitata ai casi di non contestazione di fatti, occorre nondimeno osservare come secondo la giurisprudenza sinora formatasi le conseguenze variano in relazione al tipo dei fatti di cui trattasi, come suggerirebbe il testuale tenore delle norme, ex artt. 115, 167 e 416 c.p.c., istitutive dell'onere suddetto, lette alla luce di rilievi sistematici sulla struttura del processo in cui esse si inseriscono.

Si afferma, dunque, che il difetto di contestazione implica l'ammissione dei fatti dedotti in giudizio se si tratta di fatti c.d. principali, ossia costitutivi del diritto azionato: per i fatti c.d. secondari, ossia dedotti in esclusiva funzione probatoria, la non contestazione costituirebbe, invece, argomento di prova ai sensi dell'art. 116, secondo comma, c.p.c.

Occorrerebbe, allora, distinguere i fatti costitutivi del diritto, dalle circostanze dedotte al solo fine di dimostrare l'esistenza dei fatti costitutivi: posta tale distinzione, la giurisprudenza richiamata conclude che nei «fatti posti dall'attore a fondamento della domanda», dei quali appunto è menzione nelle dette norme, è palesemente riconoscibile il connotato della prima categoria di fatti, potendosi della funzione fondante rispetto alla pretesa accreditare esclusivamente i fatti giuridici costitutivi della medesima. Per i **fatti secondari**, il difetto di contestazione potrà essere utile al giudice come argomento di prova ex art. 116, secondo comma cod. proc. civ. (Cassazione civile, sez. un., 23 gennaio 2002, n. 761).

Può ritenersi che la riforma abbia esteso il principio di non contestazione anche ai fatti secondari? Per un verso, dando credito al filone metodologico, deve ritenersi che il legislatore abbia recepito non più e non meno di quanto era già presente nella giurisprudenza: ed allora la differenza tra fatti principali e fatti secondari conserverebbe valenza sistematica.

Per altro verso, le norme che hanno costituito l'emersione a valle del principio a monte, sono rimaste immutate (in particolare, l'art. 167 c.p.c. che continua a individuare, come fatti da contestare, quelli posti a fondamento della domanda, cioè i fatti primari).

In realtà deve propendersi per una estensione del principio a tutti i fatti.

Il riferimento a «quelle norme» era, per l'appunto, determinato dalla carenza di altri referenti normativi. Ma, allo stato, il principio di non contestazione è stato tipizzato dal legislatore in via generale e senza porre l'accento sui soli fatti primari.

Ciò è anche in linea con lo spirito della riforma e recepisce quelli che erano i suggerimenti della migliore dottrina. Questa affermava che la distinzione tra valore della non contestazione dei fatti principali e valore della non contestazione dei fatti secondari non reggesse poiché la non contestazione «opera allo stesso modo sia riguardo ai fatti principali che riguardo ai fatti secondari»<sup>43</sup> (v. al riguardo, comunque, Cass. 17 aprile 2002, n. 5526, Foro it., 2002, I, 2017).

Il principio di contestazione, pertanto, si applica sia ai fatti primari che secondari.

[8]. Quale contenuto deve avere la contestazione per impedire l'ammissione dei fatti?

La disposizione è chiara: determinano un vicolo per il giudice «i fatti non specificatamente contestati». Ciò vuol dire che la contestazione generica equivale a difetto di contestazione.

---

<sup>43</sup> Il già più volte citato PROTO PISANI il quale rievoca, anche, CARNELUTTI, La prova civile, Roma, 1915, 16 ss.

La contestazione, per essere efficace, deve essere “specificata”. Ecco, allora, un elenco di formule che sono oggi da considerare contestazioni generiche e, perciò, producono gli effetti di cui all’art. 115, comma I, c.p.c.

#### CONTESTAZIONI GENERICHE

(EQUIVALENTI A DIFETTO DI CONTESTAZIONE)

*La parte impugna e contesta quanto ex adverso dedotto*

*Le deduzioni avverse sono sformite di prova*

*Quanto dedotto da parte avversa è falso e non corrisponde a verità*

*Si contesta sotto ogni aspetto quando dedotto da parte avversa*

*La domanda è inammissibile, improcedibile, improponibile e, comunque, infondata in fatto e diritto*

Conferma di quanto sin qui esposto si ricava dalla recentissima Cass. civ. 5356/2009:  
«l'assunto di aver "...impugnato e contestato la domanda formulata dalla controparte perchè infondata in fatto ed in diritto" riguarda una affermazione difensiva assolutamente generica»

E’, al contrario, specifica una contestazione che contrasta il fatto avverso con un altro fatto diverso o logicamente incompatibile oppure con una difesa che appare seria per la puntualità dei riferimenti richiamati. Un esempio può essere chiarificatore.

(ATTORE: CAIO; CONVENUTO: TIZIO)

Attore: Tizio ha colpito Caio al volto e gli ha provocato la rottura del setto nasale

Contestazione: Ipotesi 1 – Convenuto: *Si impugna e contesta quanto dedotto da Caio*

Contestazione: Ipotesi 2 – Convenuto: *Tizio non ha colpito al volto Caio ma all'addome, per cui la rottura dei denti non è stata causata dal convenuto*

Contestazione: Ipotesi 3 – Convenuto: *Tizio non ha colpito Caio che è stato colpito da Sempronio.*

Contestazione: Ipotesi 4 – Convenuto: *NEGO di aver colpito Caio al volto e di avergli provocato la rottura del setto nasale (firm. Caio)*

La contestazione n. 1 è generica. Le contestazioni ai numeri 2 e 3 sono specifiche.

La narrazione, da parte del convenuto, di fatti logicamente incompatibili con quelli sostenuti dall’attore è equiparabile alla contestazione specifica? La dottrina<sup>44</sup> intervenuta sul punto esprime opinione favorevole e la soluzione è del tutto condivisibile per i motivi addotti a sostegno della tesi: se la ratio della norma è quella di salvaguardare la “struttura dialettica a catena”, a tanto si perviene anche con la deduzione di fatti incompatibili con il narrato dell’attore.

Deve precisarsi che il principio di non contestazione deve necessariamente essere coordinato con il principio di **vicinanza della prova**: e, cioè, la specificità della contestazione varierà a seconda della prossimità del *contestatore* al fatto. Non è, infatti, sempre possibile contestare in modo dettagliato e specifico: si pensi ai casi in cui il fatto accade sol perché narrato dall’attore, là dove il convenuto – in passato – negava la verità del fatto e si affidava all’onere della prova gravante sull’avversario. Si pensi al caso in cui un soggetto assuma di essere caduto, in un determinato giorno, di una determinata ora, presso una insidia del manto stradale. Come può l’ente convenuto contestare specificamente la dinamica dell’accaduto? E’ chiaro che in casi del genere il giudice dovrà alleggerire il peso dell’onere di contestazione.

Va, in tal senso, recepito quanto già sostiene la giurisprudenza nel rito lavoro, posto che, allo stato, la non contestazione è principio comune ai due riti.

<sup>44</sup> VIOLA, *Il nuovo principio di non contestazione nella riforma del processo civile* in [www.altalex.com](http://www.altalex.com)

Quanto alla ipotesi n. 4 di contestazione, una *querelle*, in argomento, ha investito in passato l'efficacia – ai fini dell'assolvimento dell'onere di contestazione – della mera negazione del fatto. Si è sostenuto, infatti, che i requisiti di precisione e non genericità prescritti dalla legge non escludono la sufficienza della “mera secca negazione del fatto”, da qualificare come modo estremamente preciso di prendere posizione. L'opinione non può essere condivisa. Come ha scritto la dottrina, al riguardo, aderendo alla tesi suaccennata, la rilevanza pratica dell'onere di non contestazione «è destinata a scemare rapidamente, poiché i legali prudenti, nel difendere il convenuto, si adegueranno a quanto richiesto e provvederanno a negare esplicitamente i fatti affermati dal ricorrente che non intendono dare per pacifici» (VALLEBONA, 6). Ed, allora, una contestazione non può dirsi specifica ove si limiti a negare il fatto avverso.

[9]. Cassazione civile, sez. lavoro, sentenza 15.04.2009 n. 8933, in particolare, ribadisce che “negare il fatto avverso”, *tout court*, equivale a contestazione generica ma ribadisce, anche, tali altri principi pur di grande importanza:

- I) contestare sostenendo che la parte avversaria non ha provato i fatti dedotti ed allegati costituisce una contestazione meramente apparente, come tale equivalente alla “non contestazione”;
- II) in tanto può operare il principio di non contestazione in quanto le circostanze oggetto della contestazione siano «nella sfera di conoscenza e di disponibilità del contestatore»;
- III) la contestazione generica, in presenza di fatti ritualmente allegati dalla controparte in modo preciso e puntuale, va equiparata alla mancanza di contestazione,
- IV) per potersi assegnare alla contestazione un effettivo rilievo processuale devono, con essa, venire richiamate circostanze fattuali a tal fine pertinenti e significative,
- V) l'adempimento da parte dell'attore dell'onere di individuare con precisione nel libello introduttivi i fatti allegati è necessario al fine di consentire un'efficace contestazione di essi da parte del convenuto,
- VI) l'onere di contestazione va valutato tenendo conto anche della concreta possibilità del convenuto di avere conoscenza specifica dei fatti allegati.

[10]. E' opportuno precisare che i principi sin qui richiamati, non riguardano il **processo in contumacia**<sup>45</sup>: se il convenuto non si costituisce, i fatti affermati dall'attore non si reputano “non contestati”, poiché detta regola del processo contumaciale “è in contrasto con la tradizione del diritto processuale italiano, nel quale alla mancata o tardiva costituzione mai è stato attribuito il valore di confessione implicita” (Corte Costituzionale, sentenza 12 ottobre 2007 n. 340).

Ed, infatti, l'art. 115 c.p.c. fa riferimento alla “**parte costituita**”.

Autorevole dottrina, in tal senso, ha da data risalente affermato che il principio in questione non può mai trovare applicazione in caso di contumacia consistendo la stessa in «un comportamento equivoco e non concludente»<sup>46</sup>.

Ma cosa accade **in caso di litisconsorzio** con un convenuto contumace? Si pensi al tipico caso dei sinistri stradali (ove, in genere, il proprietario del mezzo resta contumace).

A parere di chi scrive dovrebbe propendersi per l'applicazione dei medesimi teoremi che la Cassazione ha costruito per la confessione nel giudizio liticonsortile. Al riguardo, le S.U. (sentenza 5.5.2006, n. 10311), in ipotesi di litisconsorzio necessario hanno affermato

---

<sup>45</sup> VIDIRI, *La contumacia ed il principio di non contestazione nel processo del lavoro* in *Mass. Giur. Lav.*, 2005, 6, 494

<sup>46</sup> E' l'opinione di VERDE

che, ai sensi dell'art. 2733, c. 3, c.c., la confessione resa da alcuni soltanto dei litisconsorzi è liberamente apprezzata dal giudice, in relazione a tutti i litisconsorzi e non solo in relazione ai non confitenti. Hanno precisato, in particolare, che i rapporti non possono essere regolati diversamente tra le parti del giudizio essendo i fatti gli stessi.

La circostanza che uno solo dei litisconsorti ammetta il fatto, non contestandolo, non può, peraltro, rendere pacifico quel fatto in presenza di un convenuto contumace, poiché si frustrerebbero le sue ragioni ed il suo diritto di difesa che si esplica nella impossibilità di far conseguire dalla contumacia effetti pregiudizievoli.

Deve, dunque, propendersi per il mero argomento di prova ovvero per il fatto che può essere liberamente apprezzato dal giudice.

[11] Si è scritto, a commento del nuovo art. 115 c.p.c., che ad una prima lettura “la nuova norma sembra addossare l’onere di contestazione – e tutte le conseguenze che derivano dal suo mancato assolvimento – alla sola parte convenuta” (CORRADO, 1).

L’assunto non può essere condiviso. La lettera della disposizione è chiara nel riferirsi, per precisa scelta, alla “PARTE COSTITUITA”, con ciò riferendosi non solo al convenuto ma anche all’attore, ancor più, ad esempio, laddove sia stata proposta domanda riconvenzionale. Si vuol dire che l’onere di contestazione è bilaterale.

“Il principio della parità di trattamento delle parti del processo impone di applicare la affermata equiparazione del fatto non contestato al fatto pacifico anche ai fatti fondanti le eccezioni del convenuto e che il ricorrente deve contestare alla prima udienza” (VALLEBONA, 5).

Stesso dicasi per l’eventuale terzo chiamato in causa.

Al riguardo va precisato che l’intervento del terzo non trova alcuna preclusione nel difetto di contestazione delle altre parti: ove il fatto sia ad esso comune, questo, costituendosi, può contestare le circostanze fattuali che trova in giudizio, sottraendole dall’alveo dei fatti non contestati.

Si pensi, ad esempio, al garante che contesta l’an della responsabilità ove il garantito aveva contestato solo il *quantum debeatur*.

Va, in ultimo, precisato che la struttura dialettica a catena del processo civile fa sì che divengano non contestati anche i fatti la cui ammissione è compatibile con talune contestazioni della parte. Del pari la contestazione di un fatto si estende a quelli incompatibili con la stessa.

Ad esempio.

Se Tizio contesta di avere investito Caio, sostenendo che ad investirlo sia stato Sempronio, la contestazione si estende al *quantum*, anche se sul punto nulla è stato detto, poiché la contestazione del fatto a monte è incompatibile con l’ammissione del fatto a valle. Al contrario, se Tizio contesta il danno subito da Caio, sostenendo che questi non avesse le cinture, è chiaro che non viene in contestazione il fatto del sinistro, la cui ammissione è compatibile con il contestare le sole conseguenze dannose dell’illecito.

[12]. Un limite all’applicazione del principio di contestazione va, comunque, rinvenuto nelle procedure in cui vengono in rilievo diritti indisponibili della persona ovvero interessi per cui è posto a garanzia e controllo il giudice: tipico il caso dei procedimenti in materia di famiglia ove siano coinvolti minori. Il fatto che i genitori, ad esempio, lascino “pacifico” un fatto non impedisce al giudice di svolgere comunque istruttoria sullo stesso ove l’interesse superiore del minore lo richieda.

Il presupposto logico-giuridico dell’applicazione del principio di non contestazione è, dunque, rappresentato dai «fatti disponibili»

Aderendo, dunque, alla teorizzazione della migliore dottrina, deve ritenersi che il principio di non contestazione non trovi applicazione:

- 1) **nei processi relativi a diritti indisponibili:** in queste controversie le parti non possono, con il loro contegno processuale, vincolare in alcun modo la decisione del giudice.
- 2) **Per i contratti per cui è richiesta la forma scritta ad substantiam:** in tal caso, il potere del giudice di rilevare d'ufficio la nullità prevale (ed eventualmente inibisce) l'efficacia vincolante della non contestazione (si pensi ai contratti della Pubblica Amministrazione).
- 3) **Nel processo contumaciale:** poiché la ficta confessio è incompatibile con il nostro sistema processuale (come disegnato dalla Costituzione).

## BIBLIOGRAFIA

- AA.VV., *Guida alla lettura del Nuovo processo civile in Guida al diritto*, 2009, 28
- AA.VV., *Nuovo processo civile in Il civilista*, Giuffrè ed., 2009
- ALPA, MARICONDA, *Codice civile commentato*, 2009, IV, 98
- BALENA, *La nuova (pretesa) riforma della giustizia civile*, in *Il giusto processo civile*, 2009
- BOVE, *Brevi riflessioni sui lavori in corso nel riaperto cantiere della giustizia civile* in [www.judicium.it](http://www.judicium.it)
- BUFFONE, *Decalogo della giurisdizione, della nuova translatio iudicii e della nuova disciplina sulla rilevabilità del difetto di giurisdizione, alla luce delle sentenze delle più Alte Corti* in [www.neldiritto.it](http://www.neldiritto.it), 2009, 36
- BUFFONE, *Ecco le disposizioni della riforma che presentano profili di interesse per i giuslavoristi riepilogate nelle tavole sinottiche* in [www.dirittoegiustizia.it](http://www.dirittoegiustizia.it), 2009
- BUFFONE, *La riforma del processo civile* in [www.neldiritto.it](http://www.neldiritto.it), 2009, 37
- BUFFONE, *La riforma del processo civile*, Buffetti editore, 2009
- CARNELUTTI, *La prova civile*, Roma, 1915, 16 ss.
- CARRATTA, *Il principio della non contestazione nel processo civile*, Milano, 1995., 262 ss.
- CARRATTA, IN C. MANDRIOLI, A. CARRATTA, *Come cambia il processo civile*, Torino, 2009
- CEA, *Commento della sentenza SS.UU. 761/2002* in *Foro it.*, 2002, I, 2017 ss., 2026
- CEA, *La tecnica della non contestazione nel processo civile* in *Giusto processo civile*, 2006, fasc. 2, 173 ss.
- CONSOLO, *La legge di riforma 18 giugno 2009, n. 69: altri profili significativi a prima lettura*, in *Corr. giur.*, 2009, 883 ss.
- CONSOLO, *Una buona "novella" al c.p.c.: la riforma del 2009 (con i suoi artt. 360 bis e 614 bis) va ben al di là della sola dimensione processuale* in *Corriere Giuridico*, 2009, 6
- CORRADO, *Un passo avanti (e due indietro) verso la codificazione del principio di non contestazione* in [www.dirittoegiustizia.it](http://www.dirittoegiustizia.it), 2009
- CREA, *Il principio di non contestazione al vaglio delle sezioni unite (nota a Cass., sez. un., 23 gennaio 2002 n. 761)* in *Foro It.*, 2002, I, 2017
- CSM, *Delibera del Comitato di Presidenza in data 25 settembre 2008*
- DE MARCHI, *Il nuovo processo civile*, Milano, 2009
- DEMARCHI, *Questioni pregiudiziali di rito, condanna alle spese e consulenza tecnica nella miniriforma del processo civile (Relazione al convegno di studi su "L'imminente ennesima riforma del processo civile, Milano, 18 maggio 2009)* in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it), sez. dottrina, 2009
- FINOCCHIARO, *Processo civile: vademecum della Riforma* in *Guida al Diritto*, 2009, 1 (dossier online)

GARUFI, *Filtro in Cassazione, quando scatta l'inammissibilità del ricorso* in [www.dirittoegiustizia.it](http://www.dirittoegiustizia.it), 2009

GIORDANO, IN R. GIORDANO, A. LOMBARDI, *Il nuovo processo civile*, Roma, 2009

IANNI, *Domande ed eccezioni nuove in appello* in [diritto&processo](http://diritto&processo), 2009

LUISSO, *Il procedimento sommario di cognizione* in [www.judicium.it](http://www.judicium.it)

NANIA, *Il procedimento sommario di cognizione* in *Atti del convegno (Catanzaro, 14 luglio 2009)* in [diritto&processo](http://diritto&processo)

NATALINI, *Competenze più estese ai Giudici di pace con l'obiettivo di ridurre il carico dei tribunali* in [www.dirittoegiustizia.it](http://www.dirittoegiustizia.it), 2009

PORRI, *La testimonianza scritta, un nuovo strumento semplificatore da accogliere in positivo. Resta la zavorra dei formalismi generati dalla irrisolta moltitudine (27) tra riti e modelli processuali* in [www.dirittoegiustizia.it](http://www.dirittoegiustizia.it), 2009

PROTO PISANI *La nuova disciplina del processo civile*, Napoli, 1991, 158 ss.; v. anche *Lezioni di diritto processuale civile*, 4a ed., Napoli, 2002, 108 s

PROTO PISANI, *Ancora sulla allegazione dei fatti e sul principio di non contestazione nei processi a cognizione piena (nota a Cass. civ., sez. III, 20 marzo 2006, n. 6092; Cass. civ., sez. lav., 6 febbraio 2006, n. 2468; Cass. civ., sez. lav., 30 gennaio 2006, n. 2035)* in *Foro It.*, 2006, 11, 1, 3143

PROTO PISANI, *La riforma del processo civile: ancora una legge a costo zero (note a prima lettura)*, *Foro it.*, 2009, V, 221

RICCI, *La riforma del processo civile*, Torino, 2009

SASSANI, A.D. 2009: *ennesima riforma al salvataggio del rito civile. Quadro sommario delle novità riguardanti il processo di cognizione* in [www.judicium.it](http://www.judicium.it)

SASSANI, R. TISCINI, *Prime osservazioni sulla legge 18 giugno 2009, n. 69*, in [www.judicium.it](http://www.judicium.it)

SILECI, *Bene l'ottica della semplificazione. Ma sono troppe le incombenze ai giudici di pace assegnate senza un previo riordino normativo. E il "filtro" per la Suprema corte arriva a sfidare anche i precetti costituzionali* in [www.dirittoegiustizia.it](http://www.dirittoegiustizia.it), 2009

TALLARO, *La translatio iudicii tra le giurisdizioni. Brevi riflessioni sullo stato dell'arte* in [www.neldiritto.it](http://www.neldiritto.it), 2009, 26

TRAPUZZANO, *Art. 614-bis: attuazione degli obblighi di fare infungibile e di non fare in Codice della nuova esecuzione*, 2009, neldirittoeditore, sub art. 614-bis c.p.c.

VALERINI, *Il nuovo procedimento sommario di cognizione: funzionamento, vantaggi e limiti all'estensione come "modello" uniforme* in [www.dirittoegiustizia.it](http://www.dirittoegiustizia.it), 2009

VALERINI, *Tutela del creditore: arriva un nuovo (per l'Italia) strumento generale di coercizione indiretta. Spingerà l'obbligato inadempiente alla coazione all'adempimento* in [www.dirittoegiustizia.it](http://www.dirittoegiustizia.it), 2009

VALERINI, *Un passo avanti (e due indietro) verso la codificazione del principio di non contestazione* in [www.dirittoegiustizia.it](http://www.dirittoegiustizia.it), 2009

VALLEBONA, *L'onere di contestazione nel processo del lavoro* in [www.judicium.it](http://www.judicium.it)

VIDIRI, *La contumacia ed il principio di non contestazione nel processo del lavoro* in *Mass. Giur. Lav.*, 2005, 6, 494

## 1. Principi costituzionali in tema di giurisdizione e competenza.

Numerosi sono gli articoli della Costituzione italiana che rilevano quanto alle tematiche del riparto di giurisdizione e di competenza.

Con particolare riferimento alla giurisdizione, non può che farsi riferimento in primo luogo all'art. 103 Cost., il quale, al primo comma, determina i limiti della cognizione del giudice amministrativo: esso, infatti, è dotato di giurisdizione *“per la tutela nei confronti della pubblica amministrazione degli interessi legittimi e, in particolari materie indicate dalla legge, anche dei diritti soggettivi”*.

Lo stesso articolo, al secondo comma, attribuisce alla Corte dei Conti la giurisdizione nelle materie di contabilità pubblica e nelle altre materie fissate dalla legge; nel terzo comma, infine, viene determinato l'ambito di giurisdizione dei giudici militari.

Tuttavia, anche altre norme costituzionali rilevano quando si discuta di distribuzione del potere cognitivo tra le varie giurisdizioni e tra i vari giudici che ogni specifica giurisdizione compongono, nonché delle regole che permettono che siffatta distribuzione venga rispettata.

Fondamentale importanza assume l'art. 25 Cost., a mente del quale *“nessuno può essere distolto dal giudice naturale precostituito per legge”*. Ed infatti, le regole di distribuzione del potere giurisdizionale hanno la specifica finalità di assicurare che la cognizione di ogni controversia sia attribuita al giudice naturale, che la legge determina preventivamente, al fine di evitare qualsivoglia abuso *sub specie* di *forum shopping*.

Ma non meno rilevanti appaiono:

- 1) l'art. 111 Cost., in base al quale *“la giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge. Ogni processo si svolge nel contraddittorio delle parti, in condizioni di parità, davanti al giudice terzo e imparziale. La legge ne assicura la ragionevole durata”*;
- 2) l'art. 24 Cost., per cui *“tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi”*.

Il complesso delle regole costituzionali, quindi, impone da un lato che le regole processuali garantiscano che il processo si svolga dinanzi al giudice precostituito, onde, se è stato adito un giudice a cui la legge non attribuisce il potere di decidere la controversia, questo deve omettere di pronunciarsi sulla domanda, lasciando che lo faccia il giudice a cui invece il potere è attribuito.

Tuttavia, la ricerca del giudice a cui è attribuito il potere di decidere la controversia non deve:

- 1) pregiudicare il diritto del cittadino alla tutela dei propri diritti ed interessi legittimi;
- 2) allungare irragionevolmente i tempi della lite;
- 3) produrre un processo ingiusto.

Quanto sopra sinteticamente espresso, è stato magistralmente compendiato dalla Corte costituzionale, nella sentenza n. 77/2007.

Si legge nelle motivazioni: *“Se è vero che la Carta costituzionale ha recepito, quanto alla pluralità dei giudici, la situazione all'epoca esistente, è anche vero che la medesima Carta (ribadendolo con l'art. 111) ha fin dalle origini assegnato con l'art. 24 all'intero sistema giurisdizionale la funzione di assicurare la tutela, attraverso il giudizio, dei diritti soggettivi e degli interessi legittimi. Questa essendo la essenziale ragion d'essere dei giudici, ordinari o speciali, la loro pluralità non può risolversi in una minore effettività, o addirittura in una vanificazione della tutela giurisdizionale”*.

Al precipuo fine di evitare i pesanti inconvenienti segnalati, possono essere legislativamente predisposti alcuni accorgimenti.

- 1) In primo luogo, la legge può limitare i casi in cui è rilevabile d'ufficio dell'errore nell'individuazione del giudice a cui è attribuito il compito di pronunciare sulla

controversia. Ed infatti, se le parti mostrano disinteresse alla corretta individuazione del giudice naturale dotato di potere decisorio, il rilievo officioso può essere giustificato soltanto dall'esistenza di un interesse pubblico in tal senso (come accade per il difetto di giurisdizione o per il difetto di competenza per materia) ovvero da una forte asimmetria tra le parti (come accade di regola nel processo del lavoro), che può riverberarsi anche sulle capacità di difesa tecnico-processuale, ed impone quindi un intervento d'ufficio a salvaguardia dell'interesse della parte più debole.

- 2) In secondo luogo, il legislatore può essere indotto a porre un limite temporale alla deduzione ad opera delle parti ed alla rilevabilità d'ufficio dell'errore nell'individuazione del giudice; ciò al fine di evitare la dispersione, magari una volta svolte tutte le attività istruttorie, dell'attività processuale già realizzata, con un allungamento anche notevole dei tempi processuali.
- 3) Il terzo accorgimento che può essere adoperato è che la legge provveda a limitare le conseguenze sostanziali e processuali che le parti subiscono in caso di errore nell'individuazione del giudice. Si può quindi prevedere che gli effetti sostanziali e processuali della domanda si producano fin dalla presentazione della stessa al giudice privo del potere cognitivo sulla controversia.

## **2. Le novità in sintesi.**

Occorre premettere che, al fine di disegnare un panorama completo delle novità nella disciplina oggetto della presente relazione, ed in particolar modo con riferimento alla giurisdizione, non ci si può limitare a dar conto delle sole novità legislative.

Ciò, *in primis*, in quanto la nuova disciplina normativa in materia di *translatio iudicii* in caso di pronuncia di difetto di giurisdizione è frutto degli sconvolgimenti giurisprudenziali verificatisi nel 2007 ad opera e delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione e della Corte costituzionale.

Ma, ulteriormente, in quanto la novità sopra accennata non può che essere letta in stretta comunione con il limite alla rilevabilità d'ufficio del difetto di giurisdizione introdotto dalla interpretazione adeguatrice dell'art. 37 c.p.c. operata dalla giurisprudenza di legittimità.

Mettendo, quindi, ordine a quanto sino ad ora anticipato, le novità da segnalare concernono:

- 1) il limite temporale alla deduzione ad opera delle parti ed alla rilevabilità d'ufficio dell'errore nell'individuazione del giudice:
  - per quanto riguarda la giurisdizione, le novità non scaturiscono dall'attività legislativa, ma derivano dall'innovativa interpretazione data dalle Sezioni Unite all'art. 37 c.p.c., con la quale si limita la rilevabilità d'ufficio del difetto di giurisdizione;
  - per quanto riguarda la competenza, il *novum* risiede nella riformulazione dell'art. 38 c.p.c., che restringe lo spazio temporale in cui è possibile eccepire l'incompetenza per materia, per valore o per territorio inderogabile;
- 2) il limite alle conseguenze sostanziali e processuali derivanti dall'errore nella scelta del giudice:
  - con riferimento alla giurisdizione, l'art. 59 l. 69/2009 disciplina oggi espressamente la *translatio iudicii* tra i diversi plessi giurisdizionali con salvezza degli effetti processuali e sostanziali sin dalla proposizione della domanda dinanzi al giudice che della potestà di decidere si spoglia;
  - con riferimento alla competenza, nulla è cambiato, in quanto il trasferimento della domanda era già previsto dagli artt. 49 e 50 c.p.c.

### **3.1. La giurisdizione. Il limite al rilievo d'ufficio.**

E' noto che l'art. 37 c.p.c. stabilisce quanto segue:

*“Il difetto di giurisdizione del giudice ordinario nei confronti della pubblica amministrazione o dei giudici speciali è rilevato, anche d'ufficio, in qualunque stato e grado del processo”.*

Ora, vi è un recente orientamento giurisprudenziale, espresso ad esempio da Cass. Civ., S.U., 9 ottobre 2008, n. 24883, secondo il quale “*l'interpretazione dell'art. 37 c.p.c. deve tenere conto dei principi di economia processuale e di ragionevole durata del processo ("asse portante della nuova lettura della norma"), della progressiva forte assimilazione delle questioni di giurisdizione a quelle di competenza e dell'affievolirsi dell'idea di giurisdizione intesa come espressione della sovranità statale, essendo essa un servizio reso alla collettività con effettività e tempestività, per la realizzazione del diritto della parte ad avere una valida decisione nel merito in tempi ragionevoli*”. All'esito della nuova lettura della disposizione contenuta nell'art. 37, esegesi che è volta a delinearne l'ambito applicativo in senso restrittivo e residuale, consegue che:

- 1) il difetto di giurisdizione può essere eccepito dalle parti anche dopo la scadenza del termine previsto dall'art. 38 c.p.c. con riferimento alla competenza (non oltre la prima udienza di trattazione), fino a quando la causa non sia stata decisa nel merito in primo grado;
- 2) la sentenza di primo grado di merito può sempre essere impugnata per difetto di giurisdizione;
- 3) al contrario, le sentenze di appello sono impugnabili per difetto di giurisdizione soltanto se sul punto non si sia formato il giudicato esplicito o implicito, operando, la relativa preclusione anche per il giudice di legittimità;
- 4) il giudice può rilevare anche d'ufficio il difetto di giurisdizione; tuttavia, tale potere compete solo fino a quando sul punto non si sia formato il giudicato esplicito o implicito.

Noti i casi in cui si forma il giudicato esplicito (pronuncia espressa sulla giurisdizione, che le parti non si siano peritate di impugnare), resta da stabilire quando la *res iudicata* si formi implicitamente, e cioè senza che il giudicante si sia apertamente espresso sulla giurisdizione.

Secondo il giudice nomofilattico, ogni pronuncia di merito contiene una implicita affermazione dell'esistenza della *potestas decidendi* in capo a chi emette la sentenza. Ed infatti, laddove il giudice del merito avesse avuto il sospetto di non essere dotato di giurisdizione, avrebbe dovuto espressamente provvedere sul punto, eventualmente spogliandosi, all'esito della valutazione della questione, del giudizio.

Quindi, il giudicato implicito sulla giurisdizione può formarsi tutte le volte che la causa sia stata decisa nel merito.

Secondo l'insegnamento della Corte suprema, tuttavia, vi sono delle eccezioni:

- 1) non si forma il giudicato implicito a seguito delle decisioni che non contengano statuizioni che implicano l'affermazione della giurisdizione; tale ipotesi si verifica, ad esempio, nel caso in cui l'unico tema dibattuto sia stato quello relativo all'ammissibilità della domanda;
- 2) non può parlarsi di giudicato implicito quando dalla motivazione della sentenza risulti che l'evidenza di una soluzione abbia assorbito ogni altra valutazione (ad es., per manifesta infondatezza della pretesa) ed abbia indotto il giudice a decidere il merito *per saltum*, non rispettando la progressione logica stabilita dal legislatore per la trattazione delle questioni di rito rispetto a quelle di merito.

Con riferimento alla seconda categoria di pronunce, però, non appare chiaro quale sia il *discrimen* tra l'ipotesi generale disegnata dalla Cassazione, per cui ogni decisione di merito reca con sé la pronuncia implicita sull'esistenza della giurisdizione, ed il caso eccezionale in cui l'affermazione silenziosa della giurisdizione non vi sia, perché il giudice ha provveduto a decidere immediatamente in base all'esclusivo motivo più liquido.

Ed infatti, con l'eccezione (forse di scuola) del caso in cui il giudice espressamente affermi di non aver affrontato la questione della giurisdizione, il confine tra le due diverse categorie di sentenza appare sfocato.

### **3.2. La giurisdizione. La *translatio iudicii*.**

Anche la *translatio iudicii* era stata già introdotta nell'ordinamento per via giurisprudenziale.

La sentenza della Corte di Cassazione, S.U., n. 4109/2007, infatti, aveva affermato – in realtà con un impegnativo *obiter dictum* - il seguente principio di diritto: “*Sia nel caso di ricorso ordinario,*

sia nel caso di regolamento preventivo di giurisdizione opera la *translatio iudicii*, così consentendosi al processo, iniziato erroneamente davanti ad un giudice che non ha la giurisdizione indicata, di poter continuare davanti al giudice effettivamente dotato di giurisdizione, onde dar luogo ad una pronuncia di merito che conclude la controversia, comunque iniziata, realizzando in modo più sollecito ed efficiente il servizio giustizia, costituzionalmente rilevante. Il principio della *translatio iudicii* è estensibile anche alle pronunce declinatorie della giurisdizione emesse dai giudici di merito”.

La Corte costituzionale, pronunciandosi pochi giorni dopo con la sentenza n. 77/2007, aveva invece ritenuto che la ricostruzione operata dal massimo organo della nomofilachia non fosse corretta, e che non si potesse scorgere all'interno dell'ordinamento giuridico interno, anche tenendo conto delle riforme costituzionali in tema di giusto processo, un principio di carattere generale il quale affermi il potere di far trasmigrare un giudizio da un plesso giurisdizionale ad un altro con salvezza agli effetti processuali e sostanziali sin dalla prima domanda.

Anzi, se un orientamento di fondo è dato osservare, è proprio quello della separatezza tra le giurisdizioni.

Quanto sopra premesso, e ritenendo la condizione di incomunicabilità tra le giurisdizioni in contrasto con i principi costituzionali (anche quelli contenuti nell'art. 24 Cost.), la Corte delle leggi ha concluso per l'illegittimità costituzionale dell'art. 30 della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, nella parte in cui non prevedeva che gli effetti, sostanziali e processuali, prodotti dalla domanda proposta al giudice privo di giurisdizione si conservino, a seguito di declinatoria di giurisdizione, nel processo proseguito davanti al giudice munito di giurisdizione.

Una volta ottenuto con una sentenza di incostituzionalità l'effetto demolitorio della disciplina contrastante con la *Magna Charta*, la Corte costituzionale ha ritenuto che solo un intervento legislativo potesse introdurre una regolamentazione conforme a costituzione.

La disciplina legislativa da emanare, secondo la Consulta, sarebbe stata vincolata solo nel senso di dover dare attuazione al principio della conservazione degli effetti, sostanziali e processuali, prodotti dalla domanda proposta a giudice privo di giurisdizione nel giudizio ritualmente riattivato davanti al giudice che ne è munito, essendo il legislatore libero di disciplinare, nel modo ritenuto più opportuno, il meccanismo della riassunzione.

Successivamente ai due arresti, che - pur ponendosi in un inconciliabile contrasto quanto a presupposti interpretativi dell'ordinamento e a conclusioni teoriche - avevano avuto il congiunto effetto pratico di introdurre nell'ordinamento la *translatio iudicii*, la giurisprudenza aveva ritenuto, pur in attesa dell'intervento del legislatore, che vi fosse l'immediata operatività del principio della conservazione degli effetti della domanda introdotta dinanzi al giudice sbagliato, purché riproposta di fronte al giudice munito di giurisdizione.

Residuavano, però, una molteplicità di dubbi applicativi evidentemente derivanti dal fatto che il legislatore non aveva in origine previsto la *translatio iudicii* tra i vari plessi giurisdizionali, e pertanto non era espressamente statuita una disciplina di tale traslazione.

La prima questione che si poneva era quella di stabilire se il giudice che si spogliava della giurisdizione dovesse affermare in sentenza la conservazione degli effetti sostanziali e processuali della domanda.

In proposito si affrontavano due orientamenti.

Secondo il primo, con la pronuncia con cui si dichiara il difetto di giurisdizione, il giudice doveva altresì precisare che venivano fatti salvi gli effetti processuali e sostanziali della domanda.

A giustificazione dell'orientamento vi era che l'eccezione di illegittimità costituzionale, che ha dato àdito alla Consulta di pronunziarsi sulla questione della *translatio iudicii*, è stata posta dal giudice che era in procinto di spogliarsi della causa; pertanto, se anche all'esito della pronuncia di illegittimità costituzionale, chi declina la giurisdizione non poteva affermare la conservazione degli effetti della domanda, si sarebbe dovuto concludere che la questione sollevata - non avendo il suo accoglimento mutato nulla nel giudizio *a quo* - era in quella fase processuale irrilevante; avrebbe dovuto essere il giudice *ad quem* ad eccepire, questa volta in maniera pertinente, l'illegittimità

costituzionale della normativa processuale nella misura in cui non permetteva la conservazione degli effetti della domanda proposta erroneamente dinanzi al giudice privo di giurisdizione.

L'altro orientamento, però, era dotato di argomentazioni pregnanti.

La conservazione degli effetti della domanda, infatti, è questione di merito, e come tale la sua soluzione non poteva essere pregiudicata dall'autorità giudiziaria che rifiutava la decisione della causa perché carente del potere di cognizione; essa poteva e doveva essere esaminata solo dal giudice munito di giurisdizione davanti al quale la causa venisse riassunta.

Pure accogliendo questo secondo orientamento, l'eventuale dichiarazione di conservazione degli effetti della domanda ad opera del giudice *a quo* non avrebbe tuttavia avuto effetto eversivo; posto che spettava al giudice della riassunzione di accertare nel merito gli effetti prodotti dalla domanda originariamente proposta, all'affermazione del giudice *a quo* si poteva comunque riconoscere natura meramente ricognitiva di un principio ormai è parte dell'ordinamento.

Altra, e forse più grave questione, da risolvere era quella relativa alla tempistica della riassunzione del giudizio dinanzi al giudice dotato di giurisdizione.

Presso il giudice ordinario, ad esempio, si potevano dare tre ipotesi.

- a. Riassunzione all'esito della pronunzia della Cassazione sul regolamento preventivo di giurisdizione *ex art.* 362 c.p.c. In questo caso operava l'art. 367, comma 2 c.p.c., per il quale se la Corte dichiara la giurisdizione del giudice ordinario, le parti debbono riassumere il processo entro il termine perentorio di sei mesi dalla comunicazione della sentenza. Tale previsione, giacché originariamente non era prevista la possibilità di proporre il regolamento di giurisdizione in relazione a cause pendenti davanti al Consiglio di Stato, riguardava soltanto il caso in cui la causa fosse già stata dedotta innanzi al giudice ordinario. Ma, ammesso dall'art. 30, comma 2, l. 6 dicembre 1971, n. 1034 il regolamento preventivo di giurisdizione per i processi pendenti dinanzi al giudice amministrativo, anche in questo caso, nell'ipotesi di affermazione della giurisdizione del giudice ordinario, la riassunzione del processo doveva avvenire nei termini sopra illustrati.
- b. Riassunzione all'esito della pronunzia della Cassazione su ricorso ordinario ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 1) c.p.c. In base all'art. 382 del codice di rito, la Corte, se decide una questione in materia di giurisdizione, statuisce su di essa e determina, se occorre, il giudice competente, provvedendo all'annullamento senza rinvio della sentenza soltanto se nessun giudice sia provvisto del potere di decidere. Negli altri casi, allora, alla determinazione del giudice ordinario come giudice munito della giurisdizione doveva seguire il rinvio a lui della causa; la riassunzione, pertanto, doveva avvenire secondo quanto fissato dall'art. 392, comma 1 c.p.c., e pertanto non oltre un anno dalla pubblicazione della sentenza della Corte di legittimità.
- c. Riassunzione all'esito della pronunzia declinatoria della giurisdizione da parte del giudice amministrativo. Il difetto di giurisdizione poteva essere rilevato dal giudice di prime cure, ovvero dal Consiglio di Stato.

*c.1* Nel primo caso, doveva trovare applicazione l'art. 30 l. 6 dicembre 1971, n. 1034, come risultante dall'intervento della Consulta. Dunque, il T.A.R. doveva dichiarare il difetto di giurisdizione e il giudizio doveva trasmigrare dinanzi al giudice ordinario. Ma entro quale termine esso avrebbe potuto essere riassunto? Non esistevano riferimenti normativi diretti.

Una prima soluzione sarebbe potuto essere in questi termini: non essendovi limiti temporali normativamente stabiliti per la riassunzione, il giudizio poteva sempre essere introdotto dinanzi al giudice ordinario, salvi eventuali effetti estintivi della posizione giuridica di vantaggio in virtù del maturare della prescrizione o del decorrere della decadenza. Tale soluzione, che avrebbe lasciato il processo sospeso eppure esistente per un tempo indeterminato, non sembrava tuttavia conforme al principio di ragionevole durata del processo ed all'esigenza di certezza del diritto.

Per altra via, allora, si sarebbe potuto ritenere applicabile analogicamente l'art. 50 c.p.c., che disciplina la riassunzione del processo all'esito della dichiarazione di incompetenza del giudice preventivamente adito, assegnando un termine massimo di sei mesi o quello diverso statuito dal giudice *a quo*.

Questo era, in effetti, l'orientamento seguito nella maggior parte delle pronunzie. La posizione, tuttavia, sembrava solo in parte condivisibile.

Posto infatti che, come ricorda la Corte costituzionale, la decisione del giudice che si spoglia della giurisdizione non può condizionare il contenuto della pronunzia dell'autorità giudiziaria dinanzi alla quale il giudizio prosegue, non appariva possibile che, in assenza di una diretta attribuzione del potere ma solo in virtù dell'applicazione analogica della disciplina dettata dall'art. 50 c.p.c. per un'altra fattispecie, il giudice amministrativo fissasse – nella misura di sei mesi o in un diverso termine - il momento entro il quale le parti avrebbero potuto agire per la prosecuzione del giudizio dinanzi al giudice ordinario, vincolando così il contenuto della decisione di questi, costretto a pronunciare l'estinzione del giudizio riassunto in un momento successivo.

Tuttavia, ben avrebbe potuto essere il giudice *ad quem* a pretendere, in via analogica, il rispetto del termine semestrale di riassunzione fissato dal medesimo art. 50 c.p.c. Sarebbe spettato allo stesso giudice ordinario, inoltre, verificare che, al momento della presentazione dell'originario ricorso dinanzi al giudice amministrativo, non fossero maturate decadenze o la prescrizione e che, pertanto, la posizione giuridica soggettiva fatta valere fosse ancora tutelabile.

La soluzione illustrata aveva il pregio di poter essere applicata anche qualora, rilevato il difetto di giurisdizione ad opera del T.A.R., la pronunzia fosse stata impugnata *ex art.* 28 l. 6 dicembre 1971, n. 1034 e quindi confermata dal Consiglio di Stato. Il giudizio avrebbe dovuto essere riassunto entro sei mesi dalla decisione del giudice dell'appello, in applicazione analogica, nei termini sopra illustrati, dell'art. 50 c.p.c.

c.2 Come già enunciato, il difetto di giurisdizione poteva invece essere rilevato per la prima volta dal Consiglio di Stato in sede di gravame. Nell'ipotesi data, in precedenza all'affermarsi del principio della trasmigrabilità del giudizio, il Consiglio di Stato pronunciava sentenza di annullamento senza rinvio ai sensi dell'art. 34, comma 1 l. 6 dicembre 1971, n. 1034. Tuttavia, espunto dall'ordinamento il divieto della *translatio iudicii* ed interpretato in senso costituzionalmente conforme il cennato art. 34, si doveva ora ritenere auspicabile che il Consiglio di Stato annulli la sentenza del T.A.R. con rinvio al giudice ordinario.

Tre ipotesi potevano configurarsi anche quando un giudizio attribuito alla cognizione del giudice amministrativo fosse stato erroneamente incardinato dinanzi al giudice ordinario.

- a. Riassunzione all'esito della pronunzia della Cassazione sul regolamento preventivo di giurisdizione ai sensi dell'art. 362 c.p.c. Il regolamento preventivo di giurisdizione è interamente disciplinato dal codice di procedura civile, cui rinvia anche l'art. 30, comma 2, l. 6 dicembre 1971, n. 1034.

L'art. 367, comma 2 c.p.c., che disponeva un termine semestrale di riassunzione, allora, si doveva applicare direttamente anche in caso di decisione della Corte di Cassazione affermativa della giurisdizione del giudice amministrativo.

- b. Riassunzione all'esito della pronunzia della Cassazione su ricorso ordinario. Tale ipotesi non trovava nessuna diretta disciplina normativa.

Le soluzioni in proposito adoperabili erano, in primo luogo, quella di ritenere che la riassunzione dovesse essere operata nel termine di perenzione di cui all'art. 25 l. 6 dicembre 1971, n. 1034, e cioè entro due anni.

Alternativamente, si poteva ritenere applicabile in via analogica l'art. 392 c.p.c. ed il termine annuale ivi fissato.

La similarità tra le due fattispecie, quella di annullamento per motivi di giurisdizione con rinvio al giudice ordinario e quella di cassazione per i medesimi motivi con attribuzione della giurisdizione al plesso amministrativo, faceva propendere per la seconda ipotesi. Sarebbe spettato, in questo caso, al giudice amministrativo valutare quindi se l'originaria instaurazione del giudizio fosse avvenuta nei termini, ed, in caso di risposta negativa, dichiarare l'inammissibilità del ricorso.

- c. Riassunzione all'esito della pronuncia declinatoria della giurisdizione da parte del giudice ordinario. Anche per questa ipotesi non esistevano addentellati normativi diretti, per cui si profilavano due diverse soluzioni. La prima opzione individuava nel termine biennale di perenzione il entro il quale operare la riassunzione.

La seconda ricostruzione, maggiormente seguita in giurisprudenza, era quella di ritenere applicabile l'art. 50 c.p.c.

Altre, numerose questioni rimanevano aperte: la forma dell'atto di riassunzione, il destinatario della notificazione, l'eventuale integrazione della domanda proposta, la regolarizzazione del contributo unificato, la sorte del compendio probatorio raccolto davanti al giudice carente di giurisdizione e dei provvedimenti cautelari da questi rilasciati.

La *translatio iudicii* viene oggi disciplinata espressamente dall'art.59 della l. 69/2009.

Si legge nel primo comma che *“il giudice che, in materia civile, amministrativa, contabile, tributaria o di giudici speciali, dichiara il proprio difetto di giurisdizione indica altresì, se esistente, il giudice nazionale che ritiene munito di giurisdizione. La pronuncia sulla giurisdizione resa dalle sezioni unite della Corte di cassazione è vincolante per ogni giudice e per le parti anche in altro processo”*.

La prima osservazione da fare è che la disposizione dell'art. 59 si applica soltanto in caso di difetto di giurisdizione a favore di altro giudice nazionale.

Ed infatti, il legislatore nazionale ha il potere di stabilire soltanto cosa accada dinanzi alle giurisdizioni interne, e, pertanto, difettando il potere giurisdizionale in capo ad un giudice italiano, non si può con la legge italiana vincolare il giudice straniero a far salvi gli effetti processuali e sostanziali della domanda dinanzi al primo presentata.

Si osserva ancora che la mancanza di un giudice che possa decidere la domanda (perché, ad esempio, relativa ad un interesse di mero fatto) non porta, nell'ottica del legislatore, al rigetto nel merito della domanda, bensì ma ad una pronuncia di difetto assoluto di giurisdizione. Ed in effetti, solo questo può significare l'inciso per cui deve essere indicato, *“se esistente, il giudice nazionale che ritiene munito di giurisdizione”*. Evidentemente, secondo il legislatore l'inesistenza di un giudice che possa conoscere della domanda è questione di giurisdizione.

Ad ogni modo, ciò che balza immediatamente agli occhi leggendo il primo comma dell'art. 59 è il valore pan-processuale attribuito alla decisione delle Sezioni Unite. Quando queste si pronunciano sulla giurisdizione, tutti i giudici nazionali rimangono vincolati.

Tuttavia, non può sfuggire che, all'esito della novella subita dall'art. 374, comma I, secondo periodo ad opera del d.lgs. 40/2006, anche le sezioni semplici possono oggi pronunciare sulla giurisdizione, salvi i casi di impugnazione degli arresti del Consiglio di Stato e della Corte dei Conti. *Quid iuris* in tali ipotesi? Sarà anche questa pronuncia vincolante per il giudice dinanzi al quale la controversia viene riassunta?

La risposta più corretta sembra essere quella negativa, aprendo così la strada alla possibilità per il giudice *ad quem* di sollecitare d'ufficio una decisione delle Sezioni Unite mediante lo strumento processuale attribuitogli dal terzo comma dell'art. 59 in tema di conflitto negativo di giurisdizione. Della riassunzione si occupa il secondo comma dell'articolo in esame, il quale afferma che *“se, entro il termine perentorio di tre mesi dal passaggio in giudicato della pronuncia di cui al comma 1, la domanda è riproposta al giudice ivi indicato, nel successivo processo le parti restano vincolate a tale indicazione e sono fatti salvi gli effetti sostanziali e processuali che la domanda avrebbe prodotto se il giudice di cui è stata dichiarata la giurisdizione fosse stato adito fin dall'instaurazione del primo giudizio, ferme restando le preclusioni e le decadenze intervenute. Ai*

*fini del presente comma la domanda si ripropone con le modalità e secondo le forme previste per il giudizio davanti al giudice adito in relazione al rito applicabile”.*

Vengono così risolti i dubbi sul termine per la riassunzione del giudizio (tre mesi dal passaggio in giudicato della sentenza sulla giurisdizione) e sulle modalità della riassunzione (si adoperano le modalità e forme previste per il giudizio davanti al giudice adito in relazione al rito applicabile). Nulla però si dice in relazione agli eventuali controinteressati, qualora il giudizio debba essere riassunto dinanzi al giudice amministrativo.

Il terzo comma dell'articolo stabilisce che *“se sulla questione di giurisdizione non si sono già pronunciate, nel processo, le sezioni unite della Corte di cassazione, il giudice davanti al quale la causa è riassunta può sollevare d'ufficio, con ordinanza, tale questione davanti alle medesime sezioni unite della Corte di cassazione, fino alla prima udienza fissata per la trattazione del merito. Restano ferme le disposizioni sul regolamento preventivo di giurisdizione”.*

Si deve ritenere che, come prima accennato, la questione possa essere sollevata anche se vi sia già stata una decisione della Cassazione, che sia stata però a sezione semplice.

Trascorsa inutilmente la prima udienza fissata per la trattazione del merito, il giudice della riassunzione si vede preclusa la possibilità di sollevare d'ufficio il regolamento di giurisdizione innanzi alle Sezioni Unite.

Occorre ulteriormente osservare che, a dispetto dell'ultima proposizione del comma, una volta riassunta la causa, non dovrebbe residuare in capo alle parti il potere di richiedere il regolamento preventivo di giurisdizione, posto che nei loro confronti vi è una sentenza passata in giudicato che afferma la giurisdizione del giudice avanti al quale la controversia è stata riassunta.

In base al quarto comma dell'art. 59, *“l'inosservanza dei termini fissati ai sensi del presente articolo per la riassunzione o per la prosecuzione del giudizio comporta l'estinzione del processo, che è dichiarata anche d'ufficio alla prima udienza, e impedisce la conservazione degli effetti sostanziali e processuali della domanda”.*

Il potere officioso di rilevare l'estinzione si accorda con la generalizzazione della rilevanza d'ufficio di tale fenomeno.

Quanto alle prove, l'ultimo comma dispone che, *“in ogni caso di riproposizione della domanda davanti al giudice di cui al comma 1, le prove raccolte nel processo davanti al giudice privo di giurisdizione possono essere valutate come argomenti di prova”.*

Residuano, all'esito dell'intervento legislativo, diversi profili di problematicità.

In primo luogo, occorre chiedersi se sia possibile adattare la domanda alla giurisdizione davanti al quale la causa viene riassunta. E quindi, proposta la domanda di annullamento del provvedimento dinanzi al giudice amministrativo, è possibile chiedere al giudice ordinario davanti al quale il giudizio sia traslato un mero accertamento dell'illegittimità dell'attività amministrativa, accompagnato o meno dalla condanna a risarcire il danno?

Ma, soprattutto, chiesto al giudice ordinario il risarcimento del danno per l'illegittimità della condotta (erroneamente ritenuta non esplicante poteri amministrativi) dell'amministrazione, è possibile – traslata la domanda davanti al TAR – chiedere l'annullamento del provvedimento che quella condotta autorizza ovvero che da quel comportamento (non mero) è integrata?

La questione è particolarmente grave in tale ultima ipotesi, atteso che, secondo la giurisprudenza amministrativa (cfr. da ultimo Consiglio di Stato, sentenza 578/2009) *“la domanda di risarcimento del danno derivante da provvedimento non impugnato è ammissibile, ma è infondata nel merito in quanto la mancata impugnazione dell'atto fonte del danno consente a tale atto di operare in modo precettivo dettando la regola del caso concreto, autorizzando la produzione dei relativi effetti ed imponendone l'osservanza ai consociati ed impedisce così che il danno possa essere considerato ingiusto o illecita la condotta tenuta dall'Amministrazione in esecuzione dell'atto in oppugnato”.*

Ed allora, l'eventualmente ritenuta impossibilità di correggere la domanda, chiedendo al giudice amministrativo l'annullamento del provvedimento che al giudice ordinario non poteva essere domandato, potrebbe pregiudicare anche la richiesta risarcitoria avanzata dal privato.

Ritiene lo scrivente che un'interpretazione ragionevole della norma in commento, che tenga in debito conto le difformità ontologiche tra i giudizi dinanzi ai diversi plessi giurisdizionali, debba ammettere le correzioni del *petitum* necessarie per adeguarlo alla giurisdizione avanti alla quale il giudizio venga traslato.

Proseguendo nell'analisi dei profili dubbi, è noto che l'art. 126. disp. att. c.p.c. stabilisce che “*il cancelliere del giudice davanti al quale la causa è riassunta deve immediatamente richiedere il fascicolo d'ufficio al cancelliere del giudice che ha precedentemente conosciuto della causa*”.

Si applica tale norma anche alla *translatio iudicii* tra le giurisdizioni? Anche qui, in assenza di una disposizione chiara in proposito, un'interpretazione ragionevole tende ad ammettere l'applicabilità, posto che è necessario al giudice *ad quem* conoscere dell'attività svolta prima del trasferimento del giudizio e atteso che, in qualche modo, la trasmissibilità del fascicolo è prefigurata dalla norma in tema di valore della prova raccolta dal giudice che si è spogliato della giurisdizione, la quale implica che il giudice della riassunzione sia in grado di valutare l'attività istruttoria svolta nella precedente fase e presso il giudice privo di giurisdizione.

Dubbi sussistono, ancora, con riferimento agli eventuali termini di decadenza previsti dalla legge per l'esercizio dell'azione.

Ciò che deve essere chiaro è che la tempestività nella proposizione del ricorso deve essere valutata tenendo presente il momento in cui l'azione è stata proposta dinanzi al primo giudice.

Non a caso il secondo comma espressamente prevede che “*sono fatti salvi gli effetti sostanziali e processuali che la domanda avrebbe prodotto se il giudice di cui è stata dichiarata la giurisdizione fosse stato adito fin dall'instaurazione del primo giudizio, ferme restando le preclusioni e le decadenze intervenute*”.

Quindi, se, trattandosi di controversia relativa ad interessi legittimi, l'originaria azione sia stata esperita davanti ad un giudice privo di giurisdizione passati i sessanta giorni previsti quale termine perentorio per adire il giudice amministrativo, anche all'esito della riassunzione, dopo la declaratoria di difetto di giurisdizione, la domanda deve ritenersi tardiva.

Ed invero, la disciplina della trasmigrazione del giudizio con conservazione degli effetti sostanziali e processuali è finalizzata alla tutela del ricorrente, ma non può essere strumentalmente adoperata allo scopo di eludere i termini decadenziali stabiliti dalla legge. Non è ammissibile, quindi, che colui il quale sia decaduto dal potere di proporre impugnazione avverso un atto o un provvedimento amministrativo ricorra all'espedito di adire il giudice ordinario e, dopo la pronuncia di difetto di giurisdizione, riassumere il giudizio dinanzi al giudice corretto pretendendo che questi si pronunzi sul merito questione.

Tuttavia, sarebbe irragionevole ammettere la *translatio iudicii* con conservazione degli effetti della domanda e poi vanificarne la portata applicando rigidamente la decadenza anche quando la parte abbia – per incertezza normativa – erroneamente confidato nella giurisdizione di un giudice invece privo di *potestas decidendi*, non premurandosi così di agire nei sessanta giorni previsti. Per ovviare all'inconveniente, di conseguenza, si potrà fare ricorso all'istituto della rimessione in termini per errore scusabile davanti al giudice amministrativo e al novellato art. 153 presso il giudice ordinario. Contrariamente al *dictum* della Corte costituzionale, nulla ha stabilito il legislatore con riferimento alle questioni fiscali.

Dunque, ancora oggi non è chiaro se, all'esito del trasferimento del giudizio, occorra il nuovo versamento del contributo unificato.

#### 4. Questioni di competenza.

Continuando l'esame delle novità, è d'uopo, passando ad analizzare le nuove norme in tema di competenza, guardare innanzi tutto alla modifica dell'art. 38 c.p.c., che disciplina i termini per la deduzione ed il rilievo d'ufficio dell'incompetenza.

Ciò che cambia per le parti è l'impossibilità, trascorso inutilmente il termine previsto dalla legge per la costituzione tempestiva in giudizio, di sollevare la questione di incompetenza, sia pure per materia, valore o territorio inderogabile.

Conseguentemente, è stato aggiornato l'elenco degli avvertimenti che debbono essere contenuti nella comparsa di costituzione e risposta. Infatti, l'art. 163 c.p.c., oggi recita: *“L'atto di citazione deve contenere: (...) 7) l'indicazione del giorno dell'udienza di comparizione; l'invito al convenuto a costituirsi nel termine di venti giorni prima dell'udienza indicata ai sensi e nelle forme stabilite dall'art. 166, ovvero di dieci giorni prima in caso di abbreviazione dei termini, e a comparire, nell'udienza indicata, dinanzi al giudice designato ai sensi dell'art. 168-bis, con l'avvertimento che la costituzione oltre i suddetti termini implica le decadenze di cui agli articoli 38 e 167”*.

Il giudice, dal canto suo, continua ad avere il potere di rilevare l'incompetenza per materia, valore o territorio inderogabile sino alla prima udienza di trattazione.

Le modifiche apportate, come allora è evidente, non hanno portata sostanziale, ma costituiscono un semplice *maquillage* normativo

Infatti, per quanto, scaduti i termini di costituzione, la parte non possa più dedurre alcun tipo di difetto di competenza, nondimeno è sempre possibile, alla prima udienza, segnalare al giudice la questione, invitandolo a rilevarla d'ufficio. E d'altro canto, se l'incompetenza segnalata sussiste realmente, altro non potrà fare il giudicante se non rilevarla e, conseguentemente, spogliarsi della controversia di cui è stato investito.

L'eccezione di incompetenza per territorio, precisa oggi il primo comma dell'art. 38 c.p.c., si ha per non proposta se non contiene l'indicazione del giudice che la parte ritiene competente.

L'indicazione del giudice ritenuto competente serve a facilitare l'accordo delle parti sulla competenza. Occorre allora chiedersi a cosa serva l'indicazione del giudice ritenuto competente nel caso in cui l'eccezione di incompetenza riguardi la competenza per territorio inderogabile, posto che in tali casi è sottratta all'accordo tra le parti la possibilità di influire sulla competenza per territorio.

Occorre concludere che la precedente formulazione dell'art. 38 c.p.c. fosse, sul punto, più precisa. Il nuovo art. 7 c.p.c., dal canto suo, innalza le soglie di competenza per valore del Giudice di Pace. Il Giudice di Pace è oggi competente per le cause relative a beni mobili di valore non superiore euro 5.000,00 quando dalla legge non sono attribuite alla competenza di altro giudice; egli è altresì competente per le cause di risarcimento del danno prodotto dalla circolazione di veicoli e di natanti, purché il valore della controversia non superi euro 20.000,00.

L'aumento della competenza per valore del Giudice di Pace è minima se si tiene conto della diminuzione del valore del denaro.

Ed infatti, £ 5.000.000 (€ 2.582,28) in moneta del 1996 (anno successivo a quello in cui entrarono in vigore le norme sul Giudice di Pace) equivalgono, nel 2009, ad € 3.406,53, di modo che l'aumento di competenza per valore, al netto del recupero della svalutazione, è di meno di € 1.4000,00.

Addirittura, poiché £ 30.000.000 (€ 15.493,71 ) in moneta del 1996 equivalgono ad € 20.440,47 in moneta attuale, in materia i sinistri stradali l'aumento della soglia di competenza non è nemmeno adeguato al recupero della svalutazione verificatasi.

Rimane invariata la competenza per valore in materia di opposizione ad ordinanza ingiunzione: Infatti, l'art. 22-bis l. 689/1981 dispone che *“salvo quanto previsto dai commi seguenti, l'opposizione di cui all'articolo 22 si propone davanti al giudice di pace (...). L'opposizione si propone altresì davanti al tribunale: - se per la violazione è prevista una sanzione pecuniaria*

*superiore nel massimo a lire trenta milioni; - quando, essendo la violazione punita con sanzione pecuniaria proporzionale senza previsione di un limite massimo, è stata applicata una sanzione superiore a lire trenta milioni; - quando è stata applicata una sanzione di natura diversa da quella pecuniaria, sola o congiunta a quest'ultima, fatta eccezione per le violazioni previste dal regio decreto 21 dicembre 1933, n. 1736, dalla legge 15 dicembre 1990, n. 386 e dal decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285. Restano salve le competenze stabilite da diverse disposizioni di legge”.*

Indipendentemente dal valore della controversia, che potrebbe anche superare gli € 20.000, la modifica dell'art. 7 c.p.c. ha fatto anche sì che il Giudice di Pace sia oggi competente per le cause relative agli interessi o accessori da ritardato pagamento di prestazioni previdenziali o assistenziali (art. 7, comma III, n. 3-bis).

L'art. 442, comma III, dal canto suo, nella formulazione risultante dalla novella normativa, dispone che per le controversie di cui all'articolo 7, terzo comma, numero 3-bis), non si osservano le disposizioni di questo capo, né quelle di cui al capo primo di questo titolo

Non si applicano, quindi, le norme dettate dal codice di procedura civile in materia di processo previdenziale e di processo di lavoro.

Occorre allora chiedersi se sia esclusa l'applicazione anche delle regole che di seguito si elencano:

- 1) Art. 443 c.p.c.: *“La domanda relativa alle controversie in materia di previdenza e assistenza obbligatorie di cui al primo comma dell'articolo 442 non è procedibile se non quando siano esauriti i procedimenti prescritti dalle leggi speciali per la composizione in sede amministrativa o siano decorsi i termini ivi fissati per il compimento dei procedimenti stessi o siano, comunque, decorsi centottanta giorni dalla data in cui è stato proposto il ricorso amministrativo.*

*Se il giudice nella prima udienza di discussione rileva l'improcedibilità della domanda a norma del comma precedente, sospende il giudizio e fissa all'attore un termine perentorio di sessanta giorni per la presentazione del ricorso in sede amministrativa.*

*Il processo deve essere riassunto, a cura dell'attore, nel termine perentorio di centottanta giorni che decorre dalla cessazione della causa della sospensione”.*

- 2) Art. 429, comma III, c.p.c.: *“Il giudice, quando pronuncia sentenza di condanna al pagamento di somme di denaro per crediti di lavoro, deve determinare, oltre gli interessi nella misura legale, il maggior danno eventualmente subito dal lavoratore per la diminuzione di valore del suo credito, condannando al pagamento della somma relativa con decorrenza dal giorno della maturazione del diritto”.*

- 3) Art. 152 disp. att. c.p.c., come novellato: *“Nei giudizi promossi per ottenere prestazioni previdenziali o assistenziali la parte soccombente, salvo comunque quanto previsto dall'articolo 96, primo comma, del codice di procedura civile, non può essere condannata al pagamento delle spese, competenze ed onorari quando risulti titolare, nell'anno precedente a quello della pronuncia, di un reddito imponibile ai fini IRPEF, risultante dall'ultima dichiarazione, pari o inferiore a due volte l'importo del reddito stabilito ai sensi degli articoli 76, commi da 1 a 3, e 77 del testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia di cui al decreto del Presidente della repubblica 30 maggio 2002, n. 115. L'interessato che, con riferimento all'anno precedente a quello di instaurazione del giudizio, si trova nelle condizioni indicate nel presente articolo formula apposita dichiarazione sostitutiva di certificazione nelle conclusioni dell'atto introduttivo e si impegna a comunicare, fino a che il processo non sia definito, le variazioni rilevanti dei limiti di reddito verificatesi nell'anno precedente. Si applicano i commi 2 e 3 dell'articolo 79 e dell'articolo 88 del citato testo unico di cui al decreto del Presidente della repubblica n. 115 del 2002. Le spese, competenze ed onorari liquidate dal giudice nei giudizi per prestazioni previdenziali non possono superare il valore della prestazione dedotta in giudizio”.*

A giudizio dello scrivente, il dato testuale dell'art. 442, comma III, esclude l'applicabilità dinanzi al giudice di pace della norma contenuta nell'art. 443 c.p.c. Tale circostanza, però, appare in contrasto

con la spinta verso la conciliazione ed i metodi alternativi di risoluzione delle controversie che pure sembra animare il legislatore della novella.

Qualche dubbio può residuare in ordine all'art. 429 c.p.c., trattandosi di norma sostanziale e non già processuale, pur dovendosi sottolineare che viene esclusa l'applicabilità delle norme individuate dall'art. 442 c.p.c. senza fare alcuna distinzione tra norme processuali e norme sostanziali.

Appare invece applicabile l'art. 152 disp. att. c.p.c., il quale – essendo ricompreso nelle disposizioni di attuazione del codice di rito, non rientra nelle parti del codice che l'art. 442, comma III, dichiara non applicabili ai giudizi dinanzi al Giudice di Pace. Inoltre, è lo stesso art. 152 disp. att. c.p.c. a perimetrare l'ambito della propria applicabilità ai “*giudizi promossi per ottenere prestazioni previdenziali o assistenziali*”

La riforma dell'art. 279 c.p.c. dispone che le decisioni in materia di competenza siano ora assunte con ordinanza.

Per quanto tale articolo si riferisca espressamente soltanto al Tribunale in composizione collegiale, in realtà esso si applica anche al Tribunale in composizione monocratica, ai sensi dell'art. 281-*bis* e 281-*quater*.

Conseguentemente, anche davanti al Tribunale in composizione monocratica le questioni di competenza sono decise con ordinanza, salvo che la questione venga decisa unitamente al merito, nel qual caso la forma della decisione sarà quella della sentenza.

L'intento semplificatorio del legislatore è chiaro.

Contrariamente all'originario progetto di riforma, il quale prevedeva la mera reclamabilità al collegio dell'ordinanza pronunciata sulla questione di competenza, i provvedimenti sulla competenza continuano ad essere impugnabili con regolamento di competenza.

L'art. 42 c.p.c., infatti, ora dispone che “*l'ordinanza che, pronunciando sulla competenza anche ai sensi degli articoli 39 e 40, non decide il merito della causa e i provvedimenti che dichiarano la sospensione del processo ai sensi dell'articolo 295 possono essere impugnati soltanto con istanza di regolamento di competenza*”.

L'art. 43 c.p.c., invece, recita che “*il provvedimento (in questo caso sarà una sentenza) che ha pronunciato sulla competenza insieme col merito può essere impugnato con l'istanza di regolamento di competenza, oppure nei modi ordinari quando insieme con la pronuncia sulla competenza si impugna quella sul merito. La proposizione dell'impugnazione ordinaria non toglie alle altre parti la facoltà di proporre l'istanza di regolamento. Se l'istanza di regolamento è proposta prima dell'impugnazione ordinaria, i termini per la proposizione di questa riprendono a decorrere dalla comunicazione della ordinanza che regola la competenza; se è proposta dopo, si applica la disposizione dell'articolo 48*”.

Anche la Corte di Cassazione, sul regolamento di competenza, si pronuncia con ordinanza (cfr. art. 49 c.p.c.; ma si veda già in precedenza l'art. 375 c.p.c.). Lo stesso accade in caso di conflitto negativo di competenza sollevato con ordinanza dal giudice *ad quem* (art. 45 c.p.c.).

Quanto alla riassunzione del giudizio a seguito di pronuncia sulla competenza, la novella dell'art. 50 c.p.c. ha portato ad una diminuzione dei termini: “*Se la riassunzione della causa davanti al giudice dichiarato competente avviene nel termine fissato nella ordinanza dal giudice e in mancanza in quello di tre mesi dalla comunicazione dell'ordinanza di regolamento o dell'ordinanza che dichiara l'incompetenza del giudice adito il processo continua davanti al nuovo giudice. Se la riassunzione non avviene nei termini su indicati, il processo si estingue*”.

Il legislatore, invece, non ha operato alcuna modifica agli artt. 187, 189 e 190 del codice di rito, che di seguito si riportano:

- a. Art. 187 c.p.c.: “*Il giudice istruttore, se ritiene che la causa sia matura per la decisione di merito senza bisogno di assunzione di mezzi di prova, rimette le parti davanti al collegio. Può rimettere le parti al collegio affinché sia decisa separatamente una questione di merito avente carattere preliminare, solo quando la decisione di essa può definire il giudizio. Il giudice provvede analogamente se sorgono questioni attinenti alla giurisdizione o alla*

*competenza o ad altre pregiudiziali, ma può anche disporre che siano decise unitamente al merito (...)*”;

- b. Art. 189 c.p.c.: *“Il giudice istruttore, quando rimette la causa al collegio, a norma dei primi tre commi dell'articolo 187 o dell'articolo 188, invita le parti a precisare davanti a lui le conclusioni che intendono sottoporre al collegio stesso, nei limiti di quelle formulate negli atti introduttivi o a norma dell'art. 183. Le conclusioni di merito debbono essere interamente formulate anche nei casi previsti dall'articolo 187, secondo e terzo comma. La rimessione investe il collegio di tutta la causa, anche quando avviene a norma dell'articolo 187, secondo e terzo comma”*.
- c. Art. 190 c.p.c.: *“Le comparse conclusionali debbono essere depositate entro il termine perentorio di sessanta giorni dalla rimessione della causa al collegio e le memorie di replica entro i venti giorni successivi (...)*”.

Ci si chiede, allora, se alla decisione sulla competenza debba applicarsi la scansione procedurale che gli articoli in questione determinano.

Orbene, ritenere che, al fine di decidere la questione di competenza, il giudice debba attivare il procedimento appena riportato, significa privare di qualsiasi significato la novità normativa. Ed infatti, dovendosi rispettare il medesimo modulo previsto per la sentenza, essendo l'ordinanza comunque impugnabile con regolamento di competenza, e posto che il contenuto dell'ordinanza e quello della sentenza (dopo le ultime novità che invitano imperiosamente alla concisione motivazionale anche per queste ultime) è ormai del tutto assimilabile, l'unica novità atterrebbe al mero *nomen iuris* del provvedimento.

Una simile interpretazione abrogante deve rifiutarsi, concludendosi che, quando si determini nel senso della necessità di pronunciarsi immediatamente sulla questione di competenza – senza attendere la conclusione dell'istruttoria –, il giudice deve invitare le parti ad interloquire sulla questione e deve quindi immediatamente decidere con ordinanza o, al massimo, riservare la decisione senza concedere termini per comparse conclusionali e memorie di replica.

Si pone, infine, la questione dell'applicabilità, all'ordinanza che decide sulla competenza, della norma contenuta nell'art. 177 c.p.c.:

*“Le ordinanze, comunque motivate, non possono mai pregiudicare la decisione della causa. Salvo quanto disposto dal seguente comma, le ordinanze possono essere sempre modificate o revocate dal giudice che le ha pronunciate.*

*Non sono modificabili né revocabili dal giudice che le ha pronunciate:*

- 1) *le ordinanze pronunciate sull'accordo delle parti, in materia della quale queste possono disporre; esse sono tuttavia revocabili dal giudice istruttore o dal collegio, quando vi sia l'accordo di tutte le parti;*
- 2) *le ordinanze dichiarate espressamente non impugnabili dalla legge;*
- 3) *le ordinanze per le quali la legge predisponga uno speciale mezzo di reclamo”*.

Il centro della questione è se il regolamento di competenza possa essere considerato uno speciale mezzo di reclamo, sì da escludere la revocabilità e la modificabilità della decisione.

Ed invero, il regolamento in questione ha una portata ben maggiore del semplice reclamo, comportando una pronuncia della Cassazione vincolante per ogni giudice ordinario. Pertanto, deve ritenersi, *a fortiori*, che l'ordinanza sulla competenza non sia modificabile o revocabile.

inoltre, con la pronuncia di incompetenza il giudice si spoglia del processo, e dunque non si scorgono margini per un ripensamento sulla decisione.

Al contrario, in caso, invero assai raro nella pratica, di pronuncia affermativa della competenza, il ritenere l'ordinanza revocabile porterebbe al paradossale risultato che – laddove l'ordinanza sia stata impugnata con lo strumento del regolamento di competenza – si attribuirebbe al giudice del merito il potere, sol che decida di mutare avviso, di impedire una pronuncia decisoria e definitiva da parte della Corte di Cassazione. Si tratterebbe, invero, di interpretazione assai curiosa.

Nel modificare la forma delle decisioni sulla competenza, il legislatore ha commesso una dimenticanza. Infatti, l'art. 323 c.p.c. continua a recitare che *“i mezzi per impugnare le sentenze,*

*oltre al regolamento di competenza nei casi previsti dalla legge, sono: l'appello, il ricorso per cassazione, la revocazione e l'opposizione di terzo*", omettendo di considerare che col regolamento di competenza si impugnano anche le ordinanze.

Non appare essere una dimenticanza, al contrario, la mancata modifica dell'art. 819-ter c.p.c., in materia di rapporti tra arbitri e autorità giudiziaria. Tale articolo recita: *"La competenza degli arbitri non è esclusa dalla pendenza della stessa causa davanti al giudice, né dalla connessione tra la controversia ad essi deferita ed una causa pendente davanti al giudice. La sentenza, con la quale il giudice afferma o nega la propria competenza in relazione a una convenzione d'arbitrato, è impugnabile a norma degli articoli 42 e 43. L'eccezione di incompetenza del giudice in ragione della convenzione di arbitrato deve essere proposta, a pena di decadenza, nella comparsa di risposta. La mancata proposizione dell'eccezione esclude la competenza arbitrale limitatamente alla controversia decisa in quel giudizio. Nei rapporti tra arbitrato e processo non si applicano regole corrispondenti agli articoli 44, 45, 48, 50 e 295. In pendenza del procedimento arbitrale non possono essere proposte domande giudiziali aventi ad oggetto l'invalidità o inefficacia della convenzione d'arbitrato"*.

La consapevolezza della scelta deve essere dedotta dal fatto che il disegno di legge progenitore dell'odierna riforma, la c.d. riforma Mastella del processo civile, prevedeva la modifica del presente articolo.

Infine, si deve evidenziare come il modulo decisionale a mezzo di ordinanza è stato esteso anche ai provvedimenti sulla litispendenza, sulla continenza e sulla connessione, giusta le modifiche degli artt. 39 e 40 c.p.c.

**ATTUAZIONE DEGLI OBBLIGHI DI FARE INFUNGIBILE E DI NON FARE: COMMENTO ALL'ART. 614-BIS C.P.C. INTRODOTTO DALLA L. 18.6.2009 N. 69**

**di Cesare Trapuzzano**  
(MAGISTRATO ORDINARIO)<sup>47</sup>

**ART. 614-bis c.p.c.**

*(1) Con il provvedimento di condanna (2) il giudice, salvo che ciò sia manifestamente iniquo, fissa, su richiesta di parte, la somma di denaro dovuta dall'obbligato per ogni violazione o inosservanza successiva, ovvero per ogni ritardo nell'esecuzione del provvedimento. Il provvedimento di condanna costituisce titolo esecutivo per il pagamento delle somme dovute per ogni violazione o inosservanza. Le disposizioni di cui al presente comma non si applicano alle controversie di lavoro subordinato pubblico e privato e ai rapporti di collaborazione coordinata e continuativa di cui all'articolo 409 (3).*

*Il giudice determina l'ammontare della somma di cui al primo comma tenuto conto del valore della controversia, della natura della prestazione, del danno quantificato o prevedibile e di ogni altra circostanza utile.*

■ **SOMMARIO**

■ **SEZ. I - L'INQUADRAMENTO**

- 1. Premessa.**
- 2. Misure coercitive e giusto processo.**
  - 2.1. Portata del principio del giusto processo.**
  - 2.2. Giusto processo ed esecuzione forzata.**
  - 2.3. Effettività della tutela esecutiva e misure coercitive.**
- 3. Struttura della norma.**
- 4. Obblighi infungibili di fare.**
- 5. Obblighi di non fare.**
- 6. Funzione coercitiva e non risarcitoria.**
- 7. Condanna accessoria, futura e condizionata**

■ **SEZ. II - LE DOMANDE E LE RISPOSTE**

- 1. A vantaggio di chi opera la previsione del pagamento di una somma di denaro?**
- 2. Quale è il titolo che prevede la misura coercitiva indiretta?**
- 3. La previsione della misura coercitiva opera in via automatica, d'ufficio ovvero su istanza di parte?**
- 4. La misura coercitiva può essere richiesta separatamente?**
- 5. Secondo quali parametri deve essere quantificata la misura coercitiva?**
- 6. Le misure coercitive possono essere applicate in caso di inesatto adempimento?**
- 7. Quali accertamenti sono demandati al giudice prima di applicare le misure coercitive?**
- 8. Le misure coercitive possono essere concesse a supporto di mere pronunce di accertamento?**
- 9. Le misure coercitive sono compatibili o cumulabili con il risarcimento dei danni?**
- 10. È possibile che il giudice non conceda la misura coercitiva nonostante la ricorrenza dei presupposti?**
- 11. La norma ha efficacia retroattiva?**

<sup>47</sup> Il contributo è tratto da: TRAPUZZANO, "CODICE DELLA NUOVA ESECUZIONE", *neldiritto editore*, 2009

12. Il capo della pronuncia che prevede le misure coercitive costituisce titolo esecutivo?  
13. Di quali strumenti dispone il debitore per contestare la ricorrenza delle condizioni per l'applicazione delle misure coercitive?  
14. Quando la misura non è dovuta?  
15. Le misure coercitive si applicano nel processo del lavoro?  
16. Le misure coercitive si applicano anche contro gli enti pubblici?

## SEZIONE I

---

**1. Premessa.** Il primo comma dell'art. 49 della legge di riforma del processo civile introduce il principio dell'esecuzione indiretta degli obblighi di fare infungibili e degli obblighi di non fare attraverso la previsione di cui al nuovo art. **614 bis c.p.c.**. In forza della recentissima disposizione, il provvedimento che condanna ad un obbligo di fare infungibile o di non fare fissa la somma dovuta all'avente diritto per ogni violazione o inosservanza successivamente constatata ovvero per ogni ritardo nell'esecuzione del provvedimento.

La *ratio* dell'intervento del legislatore deve essere ricondotta ad un'esigenza di **rafforzamento della tutela esecutiva**. Ciò avviene mediante la previsione di misure coercitive volte ad assicurare l'adempimento degli obblighi di fare infungibili e, perciò, insuscettibili di esecuzione forzata in forma specifica, in ragione della necessità che la prestazione sia eseguita dall'obbligato. Assai spesso tali prestazioni sono connesse a situazioni giuridiche relative a **beni fondamentali**, come la famiglia, il lavoro e così via. Esse, con l'introduzione dell'art. 614 bis c.p.c., hanno una **garanzia di accesso generale** e non più limitato a sporadici episodi.

L'istituto prende le mosse dalle esperienze tipiche di altri ordinamenti. Il modello di riferimento è quello **francese** delle *astreintes* (DONDI, *L'astreinte endoprocedurale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1981, 524 e ss.; FRIGNANI, *La penalità di mora e le astreintes nei diritti che si ispirano al modello francese*, in *Riv. dir. civ.*, 1981, I, 511). Ma forme di tutela per l'inadempimento degli obblighi infungibili si rinvengono anche nel **sistema tedesco**, mediante l'istituto del *Geldstrafe*, e nel **sistema di common law**, attraverso lo strumento della *specific performance* e della *contempt of court* (DI MAJO, *La tutela civile dei diritti*, Milano, 1987, 177 e ss.). In detti ordinamenti stranieri si ricorre a forme di esecuzione indiretta che utilizzano la tecnica delle misure coercitive, cioè strumenti di coartazione della volontà del debitore che si concretano nella minaccia di sanzioni civili o penali, al fine di costringerlo ad adempiere i suoi obblighi (LUISO, *Diritto processuale civile*, III<sup>a</sup> ed., III, Milano, 2000). Nel sistema anglo-americano si assiste, innanzitutto, ad un rilevante ampliamento delle forme di esecuzione specifica tramite la surroga di un terzo (c.d. *master*) in luogo dell'obbligato ed il ricorso all'*injuntion*, sanzionata dalla *contempt of court*, che comporta la condanna ad un'ammenda fissata discrezionalmente dal giudice o alla carcerazione, finché non segue l'esecuzione della prestazione dovuta. Connesso a quello anglosassone è il sistema tedesco, in cui l'esecuzione degli obblighi infungibili è assistita da pene coercitive previste dalla Z.P.O. – *Zwangsstrafen* (codice di rito), §§ 888 e 889. Nel sistema tedesco, la misura coercitiva può essere disposta solo su istanza del creditore e consiste nella condanna al pagamento di una somma di denaro e, nel caso in cui tale somma non possa essere riscossa, in una misura limitativa della libertà personale. Le pene pecuniarie previste non sono però pagate al creditore ma allo Stato.

Come anticipato, il sistema francese prevede invece le *astreintes*, che consistono nell'accompagnare la condanna al *facere* con l'imposizione di una pena pecuniaria commisurata ai giorni di ritardo a favore della parte creditrice.

Il nostro ordinamento, già prima dell'ultimo intervento del legislatore, ricorreva, in maniera

episodica, a forme di esecuzione indiretta della sentenza ispirate alle *astreintes*, quali le penali inflitte dal giudice a norma delle **leggi sui brevetti per invenzioni e per marchi industriali**, in cui il giudice, accertata la violazione del diritto di brevetto di invenzioni industriali o la contraffazione del marchio, ha il potere di fissare una somma dovuta per ogni violazione o inosservanza successivamente constatata e per ogni ritardo nell'esecuzione dei provvedimenti contenuti nella sentenza stessa. Altro caso è quello della clausola penale prevista per la **ritardata reintegrazione nel posto di lavoro del rappresentante sindacale illegittimamente licenziato** ex art. 18 statuto dei lavoratori (TOMMASEO, *Provvedimenti d'urgenza a tutela dei diritti implicanti un fare infungibile*, in *Studium iuris*, 1997, 1277 e ss.; VULLO, *L'attuazione dei provvedimenti cautelari*, Torino, 2001, 222 e ss.). È anche modellata sull'*astreinte* la misura coercitiva dell'esecuzione forzata indiretta introdotta a tutela degli **interessi dei consumatori** dall'art. 11 della legge comunitaria 10 marzo 2002, n. 39, che prevede che, qualora il soccombente non adempia una prestazione di fare o non fare caratterizzata da infungibilità, sia disposta la sua condanna al versamento di una somma di denaro al tesoro pubblico o ad altro beneficiario per ogni giorno di ritardo. Si veda altresì l'attuale formulazione dell'art. 140, settimo comma, del c.d. codice del consumo di cui al d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206, il quale – con riguardo alle **azioni inibitorie proposte a tutela dei consumatori a cura delle associazioni rappresentative** – prevede che, con il provvedimento giudiziale che definisce il giudizio, il giudice fissa un termine per l'adempimento degli obblighi stabiliti e, anche su domanda della parte che ha agito in giudizio, dispone, in caso di inadempimento, il pagamento di una somma di denaro da 516 euro a 1.032 euro per ogni inadempimento ovvero per ogni giorno di ritardo, rapportati alla gravità del fatto. La norma aggiunge che, in caso di inadempimento degli obblighi risultanti dal verbale di conciliazione, le parti possono adire il tribunale con procedimento in camera di consiglio affinché, accertato l'inadempimento, disponga il pagamento delle dette somme di denaro. Con riferimento alla destinazione di tali somme, la previsione normativa specifica che esse sono versate all'entrata del bilancio dello Stato per essere riassegnate con decreto del Ministro dell'economia al fondo da istituire nell'ambito di apposita unità previsionale di base dello stato di previsione del Ministero delle attività produttive, per finanziare iniziative a vantaggio dei consumatori. Altra misura coercitiva formulata come vera e propria *astreinte* è quella contenuta nell'ultimo comma dell'art. 8 del d.lgs. 9 ottobre 2002, n. 231, sulla **lotta contro i ritardi nelle transazioni commerciali**: il giudice, in questi casi, può disporre, su istanza di parte o d'ufficio, il pagamento di una somma di denaro per ogni giorno di ritardo, tenuto conto della gravità del fatto.

A fini coercitivi, prima dell'ultimo intervento del legislatore, sono stati richiamati anche gli **artt. 388 e 650 c.p.** (in specie, con riguardo a detta ultima norma, si è discusso se i "provvedimenti" da essa evocati siano solo quelli amministrativi ovvero anche quelli giudiziari), volti a sanzionare, quali condotte integranti reato, gli inadempimenti colpevoli dei doveri infungibili.

Ma gli interventi innanzi enunciati si sono fermati nell'ambito della regolamentazione di settori specifici dell'ordinamento. Mai prima della recente introduzione dell'art. 614 *bis* c.p.c. la disciplina delle misure coercitive connesse all'inadempimento di obblighi di fare infungibili o di non fare aveva assunto il rango di previsione generale, nonostante già in passato il legislatore italiano non fosse rimasto insensibile al rinnovato interesse dommatico per il tema delle misure compulsorie ed avesse tentato a più riprese di varare un sistema di esecuzione indiretta, capace di prescindere dalle singole previsioni settoriali, senza però che prima d'ora fosse riuscito nell'intento.

Pertanto, una delle più evidenti lacune del processo civile esecutivo era costituita dall'inadeguatezza della salvaguardia degli obblighi infungibili. Dinanzi a tali obblighi, la tutela risarcitoria è – per definizione – insufficiente, in quanto destinata a fornire esclusivamente un'utilità per equivalente, non omogenea e non corrispondente al risultato sperato dal creditore. D'altronde, la tutela esecutiva in forma specifica è logicamente non esperibile in forza del noto brocardo *nemo ad factum praecisum cogi potest*.

Le soluzioni in passato prospettate ricorrevano a forme più o meno condivisibili di interpretazione estensiva o analogica di norme dedicate a settori specifici dell'ordinamento (a volte, vere e proprie

forzature della lettera della legge), al fine di sanare il vuoto evidente di tutela per la soddisfazione di dette situazioni giuridiche.

L'ultimo intervento del legislatore ha finalmente posto rimedio a detto *vulnus*.

**2. Misure coercitive e giusto processo.** La legge costituzionale 23 novembre 1999, n. 2, che ha modificato l'**art. 111 Cost.**, ha sollecitato l'attenzione della dottrina sulla rilevanza di tale norma nel processo esecutivo (TROCKER, *Il valore costituzionale del «giusto processo»*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2001, 381 e ss.), sebbene finora, per ciò che attiene al processo civile in generale, non si può dire che esso sia stato al centro dell'importante attività della Corte costituzionale.

Occorre, in specie, indagare sulla rilevanza del principio del giusto processo secondo la seguente scansione: a. nella tutela civilistica; b. nella materia esecutiva; c. e, in specie, sulla considerazione della nuova previsione di cui all'art. 614 *bis* c.p.c., quale espressa attuazione di detto principio costituzionale, nella precisa prospettiva di assicurare la soddisfazione delle prestazioni infungibili, come tali non suscettibili di esecuzione in forma specifica.

Una volta sostenuta la tesi della diretta rilevanza del principio del giusto processo sulla tutela civile, occorre interrogarsi sulla sua incidenza in concreto sulla tutela esecutiva, all'esito dell'entrata in vigore del nuovo testo dell'art. 111 Cost., senza trascurare le precedenti esperienze applicative delle preesistenti garanzie costituzionali (CAPPONI, *Alcuni problemi su contraddittorio e processo esecutivo - alla luce del nuovo art. 111 della Costituzione -*, in *Riv. esec. forz.*, 2001, 28 e ss.; COMOGLIO, *Principi costituzionali e processo di esecuzione*, in *Riv. dir. proc.*, 1994, 450 e ss.; ORIANI, *L'imparzialità del giudice e l'opposizione agli atti esecutivi*, in *Riv. esec. forz.*, 2001, 1 e ss.; MONTESANO, *La garanzia costituzionale del contraddittorio e i giudizi civili di «terza via»*, in *Riv. dir. proc.*, 2000, 931; VERDE, *Giustizia e garanzie nella giurisdizione civile*, in *Riv. dir. proc.*, 2000, 313 e ss.). In specie, occorre stabilire se, in coerenza con l'affermazione dell'unitarietà del sistema di garanzie del processo ed alla posizione centrale dell'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, quest'ultima norma possa considerarsi riferita, in via diretta od indiretta, anche all'esecuzione forzata. Sebbene il testo letterale sembri prevalentemente orientato alla cognizione, è «inconcepibile» che la **garanzia del «giusto processo»** non includa anche e soprattutto il **diritto all'esecuzione effettiva in caso d'inadempimento** (Corte eur. dir. uomo, 19 marzo 1997, Hornby c. Grecia, in *Réc. dec.*, 1997, II, n. 40 e in *Dalloz*, 1998, 74, con nota di FRICERO; conf. Corte eur. dir. uomo, 2716).

Sul punto, la Corte di Strasburgo ha sostenuto che il processo esecutivo deve essere considerato come una **seconda fase di quello di cognizione**, al fine del calcolo della durata complessiva del processo (nel caso specifico ben ventitré anni: Corte eur. dir. uomo, 26 settembre 1996, Zappia c. Italia, in *Riv. internaz. dir. uomo*, 1996, 714).

Ad ogni modo, la Corte ha ritenuto che l'efficacia della tutela giurisdizionale sarebbe illusoria se l'ordinamento giuridico interno di uno Stato contraente non fosse poi in grado di garantire l'esecuzione delle decisioni giudiziarie definitive. L'esecuzione di una decisione o di una sentenza, da qualsivoglia giurisdizione promani, deve dunque essere considerata parte integrante del «processo», ai sensi dell'art. 6 (Corte eur. dir. uomo, 28 luglio 1999, Imm. Saffi c. Italia, in *Riv. internaz. dir. uomo*, 2000, 252). Non si può, pertanto, dire che per la giurisprudenza europea sia un problema nuovo quello del «giusto processo» riferito al processo di esecuzione (come invece afferma DE SALVIA, *Riflessioni in tema di esecuzione civile ed equo processo nel quadro dell'art. 6 della convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. internaz. dir. uomo*, 1993, 15 e ss.; nel senso del testo, ORIANI, *op. cit.*, 419). Al contrario, com'è stato giustamente rilevato, il diritto all'esecuzione dei provvedimenti è divenuto, nell'ottica della convenzione europea, la **terza grande garanzia del giusto processo**, che completa il diritto all'accesso a un tribunale indipendente e imparziale e il diritto ad un processo che si svolga secondo le regole del contraddittorio e della parità delle armi.

La Costituzione non contiene previsioni dirette ad assicurare esplicitamente l'effettività della tutela né la formulazione dell'art. 111 Cost. detta indicazioni esplicite (COMOGLIO, *Le garanzie*

*fondamentali del «giusto processo»*, cit., 337). Nessuno, però, dubita che l'**effettività della tutela** sia una **componente essenziale del diritto di azione** e della stessa nozione di «giusto processo» (MARAZIA, *Astreintes e altre misure coercitive per l'effettività della tutela civile di condanna*, in *Riv. esec. forz.*, 2004, 2, 334). Se questa è importante per il processo di cognizione, assume all'esito una dimensione fondamentale nel processo di esecuzione, ove predomina il conseguimento del risultato pratico, con la finale e completa esecuzione dell'obbligazione, sia essa a contenuto patrimoniale o non patrimoniale.

I principi costituzionali devono quindi assicurare l'effettività della tutela realizzatrice del bene della vita di cui si chiede tutela.

Il terzo nodo da sciogliere è il seguente: la tutela costituzionale delle situazioni giuridiche non realizzabili attraverso l'intervento surrogatorio degli organi della procedura esecutiva. La prospettiva dell'effettività della tutela esecutiva non può non portare ad esaminare il tema delle misure coercitive, sulle quali in questi anni sono state spese molte parole ma solo di recente sono stati realizzati significativi interventi normativi.

Al riguardo, si sostiene che sia superata l'endiadi condanna - esecuzione forzata nelle forme del libro terzo del c.p.c., con la conseguenza che l'esecutorietà provvisoria può inerire anche a sentenze che impongono un obbligo od obbligazioni che non appaiono coercibili con quelle tecniche di attuazione. La questione ha degli ampi risvolti, sia sulle tecniche esecutive, sia sull'individuazione di strumenti di coazione indiretta. E sul punto si è fatto ampio richiamo nel corso degli anni alla previsione di cui all'art. 388 c.p.. Non vi è dubbio che, quando si discute dell'esecuzione di obbligazioni non patrimoniali, per un verso, si riscontrano delle obiettive difficoltà nell'individuazione di misure processuali realmente idonee a far ottenere la soddisfazione del diritto; per altro verso, anche nei sistemi in cui già esistono in via generale delle misure di coercizione indiretta (come l'*astreinte* francese o dei paesi del Benelux), si pone un problema di effettività di tutela, nella prospettiva della fattiva possibilità che la loro irrogazione porti al concreto adeguamento della realtà all'ordine del giudice. Ora, l'*astreinte* può rivelarsi inefficace, se è di misura troppo bassa, mentre può portare ad un arricchimento ingiustificato dell'avente diritto, senza che in ultima analisi sia conseguito quel risultato di effettiva attuazione del provvedimento. Le difficoltà consistono essenzialmente nell'utilizzazione di forme esecutive uniche per tutti i tipi di situazioni che debbano essere realizzate in via diretta. In questa prospettiva, giocano un ruolo positivo le misure coercitive, che spingono il soggetto tenuto all'adempimento, senza che questo comporti un'illegittima compressione della sua sfera di libertà, sempre che gli siano dati strumenti di difesa verso un'esecuzione illegittima o infondata (MONTELEONE, *Recenti sviluppi nella dottrina dell'esecuzione forzata*, in *Riv. dir. proc.*, 1982, 281 e ss.). Evidentemente vi è una graduazione di tipi di esecuzione ai quali poter collegare la misura coercitiva. Il caso estremo è rappresentato dalle **prestazioni giuridicamente infungibili**, nelle quali l'impossibilità dell'esecuzione specifica non fa venire meno il diritto del creditore all'adempimento specifico. Dal lato opposto, troviamo tutte quelle situazioni in cui la **tutela può essere realizzata solo se si riesce a prevenire la lesione** o, quanto meno, il ripetersi della lesione. In entrambi questi gruppi di situazioni le misure coercitive indirette rappresentano l'unico mezzo per assicurare l'effettività della tutela, anche nell'ottica costituzionale. Poi vi è tutta una serie di situazioni intermedie, nelle quali tali misure rappresentano un rafforzamento della tutela, che pur può realizzarsi con strumenti esecutivi tipici. Secondo tale direttrice, anche per il pagamento di una somma di denaro la Francia ammette l'*astreinte* mentre l'Olanda la esclude. È noto che gli ordinamenti di vari paesi d'Europa prevedono misure coercitive (TARUFFO - SILVESTRI, voce *Esecuzione forzata. III. Esecuzione forzata e misure coercitive*, in *Enc. giur. Treccani*, 397), che prima sono state individuate (sub § 1.).

La loro regolamentazione nei singoli ordinamenti deve essere allacciata, proprio alla stregua della stretta attinenza al principio di effettività della tutela giudiziale, al tentativo, finora senza gran seguito, di armonizzazione del diritto processuale civile in Europa, operato dalla commissione presieduta da Marcel Storme, prima privata, poi ufficializzata dalla Commissione europea, che ha ritenuto (v. punto 13 della relazione) che in tutti gli Stati membri vi è bisogno di un sistema

addizionale per assicurare l'ordine di fare o di non fare. Se un **sistema uniforme** è considerato per il momento irrealizzabile, si è pensato almeno possibile un avvicinamento. E per questo scopo la soluzione del Benelux è stata ritenuta la preferibile, per ragioni di semplicità ed efficienza. L'art. 13 del progetto prevedeva la possibilità per il giudice di fissare un'*astreinte*, senza pregiudizio dei danni, se vi siano. La misura è stabilita dal giudice e, una volta versata, è incamerata dalla parte (e non dallo Stato, come nel sistema tedesco). L'elasticità è certo opportuna per un progetto che aspira ad essere un punto di riferimento per paesi con ordinamenti diversi, per di più per controversie transnazionali.

Ma la disciplina delle misure coercitive indirette è anche funzionale alla realizzazione della garanzia del **principio della parità delle armi** vigente nel processo esecutivo, forgiato da tempo dall'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (TARZIA, *Parità delle armi tra le parti e poteri del giudice nel processo civile*, ora in *Problemi del processo civile di cognizione*, Padova, 1989, 311 e ss.). Ora, nell'esecuzione forzata tale principio è per definizione compreso, vista la sostanziale e legittima disegualianza determinata dal titolo esecutivo. Se un provvedimento di condanna ha posto un'obbligazione a carico del debitore, costui non può vantare la stessa posizione del creditore. Del pari, ove l'obbligazione sia sancita in un titolo esecutivo stragiudiziale. Il riequilibrio della posizione può verificarsi, ove il titolo possa essere rimosso nelle forme di legge, con le impugnazioni o con l'opposizione all'esecuzione ex art. 615 c.p.c., mediante la sospensione dell'esecuzione o dell'esecutorietà (ANDOLINA, *Contributo alla dottrina del titolo esecutivo*, Milano, 1982; BONSIGNORI, *L'esecuzione forzata*, Torino, 1990, 52 e ss.; FURNO, *Disegno sistematico delle opposizioni nel processo esecutivo*, Firenze, 1942; GARBAGNATI, *Espropriazione, azione esecutiva e titolo esecutivo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1956, 1331 e ss.; LIEBMAN, *Le opposizioni di merito nel processo di esecuzione*, Roma, 1936, 136 e ss.; MANDRIOLI, *L'azione esecutiva*, Milano, 1955, 327 e ss.; MAZZARELLA, *Contributo alla teoria del titolo esecutivo*, Milano, 1965; SATTA, *L'esecuzione forzata*, Milano, 1937, 90 e ss.). Nondimeno, la parità delle armi riprende pieno vigore con riferimento ai creditori che abbiano ottenuto una declaratoria di condanna all'adempimento di obblighi non suscettibili di esecuzione in forma specifica. In tale evenienza, deve essere assicurata al creditore l'effettiva soddisfazione del suo diritto, mediante strumenti apprestati dall'ordinamento, volti a riconoscere – per un verso – le stesse facoltà di realizzazione della pretesa che sono garantite ai creditori di prestazioni eseguibili in via diretta e - per altro verso – ad escludere qualsiasi privilegio per il debitore di obblighi non attuabili coattivamente.

La parità delle armi non è che il corollario del principio costituzionale del contraddittorio (TARZIA, *Il contraddittorio nel processo esecutivo*, in *Riv. dir. proc.*, 1978, 193 e ss.), contraddittorio esecutivo che acquista una spiccata individualità come contraddittorio parziale ed attenuato. Il che conferma l'esattezza dell'osservazione, compiuta più con riguardo alla struttura dell'esecuzione che alla garanzia costituzionale, secondo la quale il principio del contraddittorio non è estraneo ai procedimenti esecutivi ma è ridotto e spostato nella sua esplicazione pratica (REDENTI - VELLANI, *Diritto processuale civile* 3, Milano, 1999, III, 197), dato che l'*audiatur et altera pars* di tutti coloro che siano parti dell'azione esecutiva o siano divenuti parti del processo riguarda il modo con cui il processo esecutivo deve procedere verso il suo scopo (l'attuazione coatta del diritto), con una serie ben congegnata di atti (LUISO, *op. cit.*, 53 e ss.). Il problema, in fondo, è quello consueto del bilanciamento delle due posizioni contrapposte, ma entrambe costituzionalmente garantite, di colui che nel processo esecutivo subisce le misure di esecuzione - e dalle medesime si difende - e di colui che legittimamente agisce per ottenere le riconosciute forme di tutela (COMOGLIO, *Principi costituzionali e processo di esecuzione*, cit., 466).

Tanto premesso, si passa all'attuazione di tali principi, che hanno avuto affermazione, quanto alle obbligazioni non suscettibili di esecuzione forzata in forma specifica, con la novella del 2009. Prima che l'art. 614 *bis* c.p.c. fosse introdotto, si era posto l'interrogativo circa l'opportunità di introdurre nel nostro ordinamento una previsione generale di una pena pecuniaria per l'inadempimento ad ordini giudiziali (CAPPONI, *Astreintes nel processo civile italiano?*, in *Giust.*

civ., 1999, II, 157 e ss.; DENTI, *A proposito di esecuzione forzata e di politica del diritto*, in *Riv. dir. proc.*, 1983, 130 e ss.; DONDI, *Effettività dei provvedimenti del giudice istruttore*, Padova, 1985, 77 e ss.; TARUFFO, *L'attuazione esecutiva dei diritti: profili comparatistici*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1998, 142 e ss.). E, sin da allora, tale esigenza fu proprio collegata al disegno di attuazione del precetto costituzionale dell'effettività della tutela esecutiva. Il fine positivo era anche correlato alla necessità di fornire un quadro unitario della materia, anziché perpetrare lo stato del diritto vigente, il quale contemplava e contempla tuttora figure particolari ed eterogenee di penalità pecuniarie, comminate dal giudice, prima evocate (artt. 86 l. brevetti per invenzioni industriali e 66 l. marchi, art. 18 st. lav.), ovvero, in vari casi (CHIARLONI, *Misure coercitive e tutela dei diritti*, Milano, 1980), sanzioni penali a presidio di provvedimenti civili (art. 28 st. lav. o art. 12 *sexies* della l. n. 74 del 1987). In tale prospettiva, molti progetti di riforma si sono ispirati, grosso modo, al sistema francese delle *astreintes*. Così il **progetto Liebman**, poi recepito nel d.d.l. delega del 1981, per la riforma del codice di rito, al punto 24, ha previsto testualmente il «potere del giudice, che accerti l'inadempimento di obbligazioni di fare o di non fare infungibili ma non richiedenti particolare abilità professionale e non attinenti a diritti della personalità, obbligazioni da determinarsi comunque per legge, di condannare l'obligato, su istanza di parte, al pagamento di pene pecuniarie a favore dell'avente diritto, per ogni giorno di ritardo nell'adempimento, entro limiti minimi e massimi prefissati per legge». Soluzione opportuna, anche se timida, per le limitazioni che sarebbero derivate nella legislazione delegata, che non vi è stata. Da ultimo, il progetto di d.d.l. delega della **commissione Tarzia** del 1996, che poi non ha avuto seguito, al punto 25, stabiliva il «potere del giudice, che accerta la violazione di un obbligo di fare o di non fare, eccettuati gli obblighi del lavoratore autonomo o subordinato, o di un obbligo di consegna o rilascio non derivante da contratto di locazione ad uso abitativo, di fissare una somma dovuta al creditore, oltre al risarcimento dei danni, per ogni giorno di ritardo nell'esecuzione dell'obbligo inadempito, anche con decorrenza successiva alla sentenza ed anche con provvedimento successivo». La relazione a quest'ultimo progetto, al punto XIV, giustamente ricordava i precedenti del **progetto Carnelutti** del 1926, il **disegno di legge Reale** del 1975 ed il disegno di legge Liebman del 1981, già menzionato, ed evidenziava la prospettiva europea. Ancora, più di recente, è stato elaborato il **disegno di legge Mastella** (ancora prima nel 2003 dell'argomento si occupò la commissione **Vaccarella**), modificato in sede di redazione dell'attuale testo normativo (in particolare, tale disegno faceva espresso richiamo alla possibilità di contestazione del debitore attraverso lo strumento dell'opposizione all'esecuzione, escludeva espressamente l'applicazione della misura coercitiva al diritto del lavoro, individuava criteri indicativi per la quantificazione della sanzione).

Ed allora l'introduzione della norma dedicata alle misure coercitive indirette costituisce esplicazione anche dei principi costituzionali di uguaglianza e difesa, proprio nella prospettiva di protezione dei creditori che non possono avvalersi dell'esecuzione in forma specifica e di coazione verso i debitori che non vi possono essere assoggettati.

**3. Struttura della norma.** Come anticipato, riempiendo una grave lacuna nel sistema, viene introdotta una misura coercitiva di carattere generale per le ipotesi in cui, non essendo fungibile il comportamento dovuto e non tenuto dall'obligato, non è possibile procedere ad esecuzione forzata. A tale fine nel codice di procedura civile è aggiunto l'art. 614 *bis*, rubricato "**Attuazione degli obblighi di fare infungibile o di non fare**".

La norma è stata inserita nel libro terzo del codice di rito, a conclusione del titolo dedicato alla disciplina dell'esecuzione forzata degli obblighi di fare e di non fare. Nondimeno, si tratta di una scelta opinabile perché in effetti nessuna previsione specifica è stata dettata in tema di esecuzione in forma specifica. Piuttosto, la disposizione concerne la disciplina di una condanna accessoria, quando la condanna principale abbia ad oggetto l'adempimento di un obbligo infungibile di fare ovvero di un obbligo di non fare, con l'effetto che bene avrebbe potuto essere inserita nel codice civile, quale art. 2931 *bis* c.c., ovvero nel secondo libro del codice di rito, quale art. 278 *bis* c.p.c..

La seconda parte della norma stabilisce che la condanna accessoria eventualmente pronunciata

costituisce titolo esecutivo, eventualmente legittimante l'espropriazione forzata, il che avrebbe consentito l'introduzione della disposizione quale art. 474 *bis* c.p.c..

Senonché, una prima annotazione si appalesa necessaria. Ora, in antitesi con il brocardo *rubrica non est lex*, l'oggetto della disposizione è identificato proprio dal titolo dell'art. 614 *bis*, il quale ha pertanto un contenuto precettivo. In definitiva, è la sola rubrica che delimita l'oggetto della condanna a cui l'applicazione delle misure si riferisce, giustappunto gli obblighi di fare infungibile e di non fare. Viceversa, il testo della nuova previsione normativa non effettua alcuna opera di filtro.

La stesura finale della norma richiama poi, in coerenza con il corso dei lavori preparatori, la manifesta iniquità, quale condizione preclusiva per la fissazione della somma di denaro dovuta. L'irrogazione della sanzione pecuniaria è inoltre estesa anche all'ipotesi del ritardo. Al contempo, nel secondo comma vi è un esplicito riferimento ai criteri cui il giudice deve attenersi per la quantificazione della pena: valore della controversia, natura della prestazione, danno quantificato o prevedibile ed ogni altra circostanza. In ultimo, è *expressis verbis* statuito il divieto di applicazione per la materia del lavoro: segnatamente, per le controversie di lavoro subordinato pubblico e privato e relative ai rapporti di collaborazione coordinata e continuativa di cui all'art. 409 c.p.c..

Seguendo la lettera della disposizione, presupposti costitutivi della fattispecie sono: 1. la ricorrenza di una condanna all'adempimento di un obbligo infungibile di fare ovvero di un obbligo di non fare; 2. l'istanza dell'avente diritto.

L'effetto è rappresentato dalla previsione della sanzione, che ha le seguenti caratteristiche: 1. è stabilita per un eventuale **inadempimento futuro**; 2. è determinata in **denaro**; 3. è quantificata in via assolutamente **discrezionale** dal giudice della condanna; 4. è dovuta dall'obbligato **all'avente diritto**; 5. può essere irrogata per **ogni violazione o inosservanza**; 6. costituisce **titolo esecutivo**.

**4. Obblighi infungibili di fare.** È opportuno chiarire sin da ora la nozione di obblighi infungibili, che è al contempo **limite di ammissibilità** della tutela esecutiva in forma specifica nonché **presupposto** per l'applicazione della nuova norma.

L'infungibilità non deriva dalla natura del rapporto da cui origina l'obbligo rimasto ineseguito ma connota la **prestazione dovuta**.

Ragionando *a contrario*, la possibilità dell'esecuzione specifica non è legata alla volontà del debitore perché sussiste ogni qual volta vi sia la **possibilità giuridica e naturale di conseguire altrimenti, purché in maniera immediata e diretta, la soddisfazione dell'interesse del creditore**. Laddove non è possibile l'esecuzione specifica, appunto perché non si può prescindere dalla volontà del debitore nell'adempimento della prestazione, si risconterà un obbligo infungibile.

Il concetto di *facere* è adoperato in senso lato, con l'effetto che rientrano nella categoria anche gli **obblighi che hanno propriamente ad oggetto un dare**, purché esso non rientri nella portata più particolare e specifica dell'art. 2930 c.c. (MANDRIOLI, *L'esecuzione forzata degli obblighi di fare e di non fare*, in *Noviss. Dig. it.*, 1957, 766).

Presentano il carattere dell'infungibilità *in primis* gli **obblighi di fare materialmente infungibili**, vale a dire non realizzabili senza la volontà dell'obbligato. In definitiva, la loro esecuzione presuppone la collaborazione attiva dell'obbligato, che deve materialmente porre in essere il comportamento cui è specificamente tenuto. La sua prestazione non è surrogabile con identica efficacia satisfattiva per il creditore. Sono, dunque, infungibili e, in conseguenza, incoercibili i *facere* consistenti in un'**attività negoziale** o, più in generale, nel **compimento di atti giuridici**.

Sono infungibili anche gli **obblighi complessi**, conglobanti obblighi di fare infungibili, quali – ad esempio – l'obbligo di reintegrare nel posto di lavoro.

Altrettanto infungibili si appalesano gli obblighi di fare che, pur essendo materialmente fungibili, implicano **particolari difficoltà o complessità qualitative** in sede di esecuzione a cura di un terzo (DI LORENZO, *Osservazioni minime in tema di tutela degli obblighi infungibili e mezzi coercitivi indiretti*, in *www.Diritto&Diritti.it*).

Ancora, l'infungibilità si ha in presenza di situazioni di vantaggio il cui godimento è assicurato

dall'adempimento di **obblighi di fare o non fare a carattere continuativo o periodico** e la condanna sia diretta, non solo ad eliminare gli effetti della violazione già compiuta, ma anche ad assicurare l'adempimento (futuro) degli obblighi in questione. In tal caso, assolvendo la condanna ad una funzione di tutela preventiva, l'esecuzione forzata non potrà per definizione garantire l'attuazione della condanna.

Come è stato ampiamente dibattuto in giurisprudenza, un obbligo non è fungibile quando il suo adempimento dipende dal **fatto di un terzo**, diverso dal debitore. Detti obblighi presuppongono l'adempimento di una prestazione da parte di un soggetto estraneo al rapporto obbligatorio, come – ad esempio – i casi in cui l'obbligato abbia promesso la vendita di cosa altrui o il fatto del terzo. Così avviene anche in tema di compravendita di edifici, con il correlativo obbligo del venditore di far ottenere alla controparte il certificato di abitabilità, del cui rilascio è competente l'autorità amministrativa (Cass. civ., Sez. II, 25 febbraio 1987, n. 1991).

In ultimo, la tipologia dei *facere* infungibili comprende le ipotesi in cui viene in rilievo il **ruolo della persona**, ipotesi individuabili sulla scorta dei rapporti *intuitu personae*; si pensi, tra gli altri, ai contratti atipici di vitalizio improprio – vitalizi alimentari, contratti di mantenimento e contratti di assistenza materiale e morale - (MAZZAMUTO, *L'attuazione degli obblighi di fare*, Napoli, 1978, 12). In tale alveo rientrano anche le ipotesi in cui la prestazione abbia ad oggetto **cose determinate solo nel genere**; in questa evenienza, dovrà essere necessariamente il debitore ad individuare e selezionare, secondo la quantità prefissata, la *species*.

Tanto premesso, si evidenzia che l'impossibilità che la condanna ad un *facere* infungibile sia soggetta ad esecuzione in forma specifica non è preclusiva della sua pronuncia. Né detta pronuncia è *a priori inutiliter data*. E ciò perché la relativa decisione, non solo è potenzialmente idonea a produrre i suoi effetti tipici, in conseguenza dell'eventuale esecuzione volontaria da parte del debitore, ma è altresì funzionale alla produzione di ulteriori conseguenze giuridiche, derivanti dall'inosservanza dell'ordine in essa contenuto, che il titolare del rapporto è autorizzato ad invocare in suo favore (Cass. civ., Sez. I, 01 dicembre 2000, n. 15349; Cass. civ., Sez. III, 13 ottobre 1997, n. 9957). Il che è ancora più attuale alla luce della previsione delle misure coercitive indirette.

**5. Obblighi di non fare.** La sintassi della norma (*rectius* della rubrica) suggerisce di includere tra gli obblighi suscettibili di tutela attraverso la previsione su istanza di parte della misura coercitiva indiretta tutti gli **obblighi di non fare**, siano essi **infungibili ovvero fungibili**. Infatti, il requisito dell'infungibilità è espressamente collegato ai soli obblighi di fare.

Secondo tale interpretazione, che muove dal dato letterale della norma, l'inadempimento degli obblighi fungibili di non fare sarebbe al contempo passibile di esecuzione in forma specifica e di irrogazione della pena pecuniaria. Vi sarebbe, in altri termini, una **duplicità di tutela**, che deve essere resa compatibile. Tale compatibilità verrebbe raggiunta attraverso l'applicazione della misura coercitiva per il periodo in cui l'obbligo non ha trovato attuazione (*rectius* per il semplice ritardo) e sino alla concreta realizzazione dell'esecuzione in forma specifica.

Secondo altra prospettazione, sarebbe demandato alla scelta del creditore di richiedere l'esecuzione in forma specifica in alternativa all'attuazione della misura coercitiva prevista nel titolo esecutivo, volta ad incentivare l'adempimento spontaneo, ma **i due rimedi non sarebbero tra loro cumulabili**, nonostante l'eterogeneità di *ratio*.

Aderendo ad un ulteriore orientamento, la norma deve essere interpretata nel senso che gli obblighi di non fare suscettibili di ricevere tutela mediante la previsione della pena privata siano esclusivamente quelli che hanno ad oggetto una **prestazione infungibile**. Solo in questa ipotesi l'effettività della tutela merita di essere garantita attraverso la previsione di misure coercitive indirette mentre, quando la violazione possa essere coartata con il ricorso all'esecuzione in forma specifica (mediante l'attivazione di una condotta distruttiva dell'attività esercitata in spregio all'obbligo imposto di non fare), la richiesta e la successiva previsione delle misure coercitive pecuniarie non avrebbero senso alcuno. È innegabile però che detta interpretazione, apprezzabile sul piano logico, implicherebbe il superamento della lettera della legge. Almeno ché non si muova dalla

tesi secondo cui gli obblighi di non fare sono per definizione infungibili. Molto dipende dall'ampiezza che si attribuisce al concetto di infungibilità. In forza di detto divisamento, l'obbligazione negativa di astensione da un determinato comportamento sarebbe sempre per sua natura infungibile. E ciò perché tale obbligo originario non può mai essere oggetto di surrogazione a cura di un terzo. Infatti, in caso di sua violazione, potrà essere semmai suscettibile di esecuzione forzata solo l'obbligo derivato di disfare, restituire o pagare. Sennonché, l'obiezione che può essere appuntata contro tale tesi è la seguente: il concetto prevalente di infungibilità degli obblighi di non fare, almeno nei termini processuali che qui interessano, deve essere inteso in senso restrittivo, non già quale eterogeneità della condotta distruttiva volta a ripristinare lo stato originario su cui si innestava l'obbligo negativo, bensì come radicale impossibilità che tale comportamento ripristinatorio possa avere luogo e, quindi, come insuscettibilità dell'esperimento dell'esecuzione in forma specifica.

Ponendo il discorso su un altro piano, può ritenersi che i limiti all'irrogazione delle misure coercitive indirette per la violazione degli obblighi di non fare prescindano dalla natura fungibile o infungibile della prestazione ma siano sottesi piuttosto ai concetti di **economicità od onerosità** dell'esecuzione in forma specifica, quand'anche essa sia praticamente possibile (il che esige che l'obbligo di non fare sia fungibile).

Ora, il legame tra fungibilità e contenuto materiale della prestazione è evidente soprattutto negli obblighi di non fare per la cui eseguibilità specifica è condizione indispensabile che la violazione si sia tradotta nella creazione di un *quid novi* suscettibile di distruzione, ossia eliminabile attraverso un'attività puramente fisica che, in quanto tale, può essere compiuta anche da un soggetto diverso dall'obbligato.

Ebbene, in tale fattispecie, si ritiene che un ulteriore limite all'eseguibilità coattiva dell'obbligo possa essere desunto dall'art. **2058, secondo comma, c.c.**, secondo il quale il giudice può disporre che il risarcimento per equivalente possa sostituire la reintegrazione in forma specifica, quando questa risulti **eccessivamente onerosa** per il debitore.

Ulteriore limite all'attuazione coattiva degli obblighi di non fare è stato ravvisato nell'ipotesi in cui la distruzione di ciò che è stato fatto in violazione dell'obbligo possa causare **pregiudizio all'economia nazionale sub art. 2933 c.c.**

Solo allora, quando ricorrano tali limiti, sebbene l'obbligo di non fare sia fungibile, si può prevedere l'applicazione della misura coercitiva indiretta in caso di sua violazione.

Ciò spiegherebbe perché il legislatore ha esteso la disciplina delle misure coercitive indirette anche agli obblighi di non fare fungibili.

**6. Funzione coercitiva e non risarcitoria.** La previsione di detto rimedio prende le mosse dal principio secondo cui *nemo ad factum praecise cogi potest*.

La non coercibilità diretta degli obblighi, tramite l'intervento surrogatorio di un terzo, è un'**impossibilità logica prima che giuridica**. Detta condizione integra il presupposto per la previsione della misura coercitiva indiretta. Ne discende che le misure indicate non rappresentano un'esecuzione diretta ma mirano indirettamente a fornire una tutela specifica, incidendo sulla volontà del debitore e rendendo per lui più conveniente l'adempimento anziché l'inadempimento (FERRARA, *L'esecuzione processuale indiretta*, Napoli, 1915, 5 e ss.; PROTO PISANI, *Appunti sulla tutela di condanna*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1978, II, 1165).

Pertanto, la loro funzione non è propriamente risarcitoria, a differenza dell'istituto della clausola penale. Nonostante la somma di denaro debba essere corrisposta in favore del creditore, le richiamate misure costituiscono solo un **mezzo per vincere la resistenza del debitore**. Esse, infatti, sono stabilite a monte, prima che la violazione dell'obbligo si sia concretizzata, senza tenere conto dell'effettiva entità del nocimento eventualmente subendo dal creditore per effetto della futura violazione, con la funzione di incentivare il debitore ad adempiere. Al più, l'entità meramente presumibile del pregiudizio può concorrere, insieme ad altri elementi, a consentire la quantificazione della misura, giammai costituisce il dato saliente che ne legittima la previsione (DI

MAJO, *Forme e tecniche di tutela*, in *Foro it.*, 1989, V, 132 e ss.; MAZZAMUTO, *L'attuazione degli obblighi di fare*, Napoli, 1978, 12 e ss.).

A *posteriori* (*id est* dopo la violazione dell'obbligo), la misura non è destinata a riparare il pregiudizio subito dal creditore, per il fatto dell'inadempimento, bensì a sanzionare la disobbedienza ad un ordine del giudice. Così è confermata la sua definizione quale mezzo di pressione o di intimidazione per ottenere dal debitore l'adempimento spontaneo.

In tale dimensione, il tema dei mezzi coercitivi indiretti si lega con quello delle c.d. **pene private**, consistenti nella privazione di un diritto privato o nella determinazione di un'obbligazione privatistica, a scopo di punizione del trasgressore di una norma. Ne è dunque esaltata, non già la funzione risarcitoria, piuttosto sanzionatoria. Nondimeno, deve essere fugato dalle pene private qualsiasi carattere pubblicistico: esse sono **sanzioni civili**, non sanzioni penali, come tali individuabili solo se espressamente previste dalla legge (BUSNELLI, *Verso una riscoperta delle «pene private»?*, in *Resp. civ. e prev.*, 1984, 26 e ss.).

Detta previsione a monte dovrebbe dissuadere il debitore dall'inadempimento dell'obbligo al quale è stato condannato, **indipendentemente dal destinatario della somma di denaro** prevista a titolo di misura coercitiva per il caso di inadempimento. La funzione non sarebbe mutata qualora il legislatore avesse previsto che la somma doveva essere corrisposta a vantaggio dello Stato.

Secondo una tesi meno rigorosa, la previsione della misura coercitiva indiretta, proprio in ragione dell'individuazione del destinatario del pagamento della somma di denaro indicata nel provvedimento di condanna (*rectius* il creditore), renderebbe del tutto compatibile che nella sua cristallizzazione convergano certamente la **funzione sanzionatoria – compulsiva** ma anche una **funzione lato sensu risarcitoria**.

**7. Condanna accessoria, futura e condizionata.** L'esplicito richiamo alla natura di titolo esecutivo della fissazione della somma di denaro per il caso di inadempimento evoca chiaramente la fattispecie della condanna accessoria (a quella principale avente ad oggetto gli obblighi infungibili di fare e gli obblighi di non fare), futura e condizionata.

In proposito, il nostro ordinamento nulla dispone in ordine all'ammissibilità generale della **condanna in futuro** né sugli eventuali limiti della sua ammissibilità. Ed allora concretamente si è posto il problema di stabilire se nel nostro ordinamento la condanna presupponga, in ogni caso, una violazione già radicata o se, invece, essa possa essere invocata anche prima dell'integrazione della violazione a cui è funzionale, allo scopo di premunire il relativo titolare del diritto di un titolo esecutivo di natura giudiziale, idoneo a mettere in moto un procedimento di esecuzione forzata, non appena la violazione sia realizzata.

Senonché, già nel nostro sistema esistevano singole disposizioni che prevedevano forme di condanna in futuro, a cui recentemente si è aggiunta la previsione di cui all'art. 614 *bis* c.p.c.. Così, a titolo esemplificativo, l'art. 657 c.p.c. consente al locatore o al concedente di intimare al conduttore o all'affittuario coltivatore diretto, al mezzadro o al colono licenza per finita locazione prima della scadenza del contratto, con la contestuale citazione per la convalida, nel rispetto dei termini previsti dal contratto, dalla legge o dagli usi locali; la funzione della norma è quella di procurare al locatore un titolo esecutivo volto ad ottenere il rilascio coattivo dell'immobile, in caso di inottemperanza all'obbligo, una volta scaduto il termine contrattuale. Ed ancora, l'art. 664, primo comma, c.p.c., in caso di sfratto per morosità, consente al giudice adito di pronunciare decreto ingiuntivo per i canoni scaduti e a scadere fino all'esecuzione dello sfratto; in tal caso, l'inadempimento è già in atto, relativamente ai canoni scaduti, ed il titolo si estende ai crediti futuri che prevedibilmente resteranno inadempiti. Anche l'art. 148 c.c. regola un'ipotesi di condanna in futuro, al fine di assicurare una tutela urgente per l'adempimento degli obblighi di concorrere all'adempimento dei doveri dei genitori verso i figli; in tale fattispecie, è prevista l'emanazione di un provvedimento contro il terzo *debitor debitoris* (solitamente il datore di lavoro o un inquilino del genitore obbligato), avente ad oggetto l'obbligo di versare direttamente al soggetto che sostiene le spese di mantenimento una quota della somma che esso terzo è tenuto periodicamente a versare al

debitore inadempiente.

Ebbene, la creazione di un titolo esecutivo che prescinde dall'attualità dell'inadempimento non contrasta affatto con la struttura del processo esecutivo, come concepita dal nostro legislatore. Infatti, il titolo esecutivo, quale presupposto per l'inizio dell'esecuzione forzata, dà **certezza solo in ordine all'esistenza del credito** ma non in ordine alla perdurante attualità dell'inadempimento e ciò anche con riguardo ai titoli di formazione giudiziale, in quanto è ben possibile che l'adempimento sia intervenuto nel tempo intercorrente tra l'emanazione del provvedimento e l'inizio dell'esecuzione (in tal caso, il rimedio in favore del debitore è quello dell'opposizione all'esecuzione *ex art. 615 c.p.c.*). Pertanto, la sentenza di condanna può avere ad oggetto sia l'adempimento di obblighi già violati sia l'adempimento di obblighi non ancora violati ovvero, sul piano funzionale, la condanna può essere rivolta sia verso il passato, al fine di eliminare gli effetti della violazione già compiuta, sia verso il futuro, allo scopo di impedire che la violazione sia compiuta o reiterata.

In merito, con specifico riferimento alla struttura del nuovo art. 614 *bis* c.p.c., anche la condanna principale all'adempimento di obblighi infungibili di fare oppure di obblighi di non fare – a cui è funzionale la condanna accessoria avente ad oggetto le misure coercitive indirette – può essere rivolta verso il futuro e, specificamente, a garantire l'adempimento di obblighi non ancora attuali.

Sul piano concettuale, la condanna futura nel senso qui delineato si distingue dai **provvedimenti inibitori**, aventi non già funzione condannatoria propria bensì **preventiva**, vale a dire di condanna all'adempimento di un obbligo sin dall'origine di non fare.

La statuizione sulle misure coercitive indirette integra un'ipotesi di condanna che, oltre ad essere accessoria e futura, è anche **condizionata** all'effettivo inadempimento degli obblighi oggetto della condanna principale. Nel nostro ordinamento processuale sono pacificamente ammesse le sentenze di condanna condizionate, quanto alla loro efficacia, alla verifica di un determinato evento futuro e incerto, alla scadenza di un termine prestabilito o ad una controprestazione specifica, sempre che la circostanza tenuta presente sia tale per cui la sua integrazione non esiga ulteriori accertamenti di merito da compiersi in un nuovo e diverso giudizio di cognizione (Cass. civ., Sez. III, 19 giugno 2008, n. 16621; Cass. civ., Sez. III, 25 agosto 2003, n. 12444; Cass. civ., Sez. III, 10 febbraio 2003, n. 1934) ma possa semplicemente essere fatta valere in sede esecutiva mediante opposizione all'esecuzione (Cass. civ., Sez. III, 01 ottobre 2004, n. 19657). Alla base della condanna al pagamento della somma di denaro fissata a titolo di misura coercitiva indiretta sta l'accertamento dell'obbligo di eseguire la prestazione ivi determinata alla condizione che si avveri la circostanza differita e incerta rappresentata dall'inadempimento dell'obbligo infungibile di fare ovvero dell'obbligo di non fare oggetto della condanna principale, il cui accertamento non richiede altra indagine se non quella della verifica dell'effettiva esistenza di detto inadempimento.

Esempi di condanna condizionata sono ravvisabili nell'azione di regresso del condebitore solidale e nell'azione di surroga dell'assicuratore. Tali condanne sono condizionate al fatto eventuale che il creditore sia soddisfatto rispettivamente dal condebitore solidale che agisce in regresso e dall'assicuratore che agisce in surroga. Tali azioni sono fatte valere nello stesso giudizio in cui tali soggetti sono evocati in giudizio come convenuti dall'avente diritto. D'altro canto, nessun ostacolo si frappone all'**emissione di due distinte pronunce di condanna, l'una subordinata all'altra**, nello stesso giudizio e ciò anche per ragioni di economia processuale (Cass. civ., Sez. III, 19 luglio 2004, n. 13342; Cass. civ., Sez. Lav., 21 agosto 2003, n. 12300). Ma una cosa è il piano della cognizione, altra cosa è il piano dell'esecuzione. Benché tali condanne siano contestuali, la condanna subordinata può essere posta in esecuzione soltanto all'esito dell'esecuzione della condanna principale. Invece, nel caso delle misure coercitive indirette, l'esecuzione della condanna accessoria presuppone, non già l'esecuzione della condanna principale, ma la sua inottemperanza.

Tuttavia, il caso più emblematico disciplinato dal legislatore di condanna condizionata o subordinata è quello previsto dall'art. 2932 c.c.; in questa fattispecie, l'effetto costitutivo configurato dal trasferimento coattivo dell'immobile promesso in vendita è subordinato al pagamento del residuo prezzo dovuto dal promissario acquirente.

## SEZIONE II

---

■ **1. A vantaggio di chi opera la previsione del pagamento di una somma di denaro?** La misura coercitiva consiste nella minaccia di dover pagare una somma di denaro, la quale – in ragione dell’interpretazione letterale e logica della norma – non deve essere corrisposta in favore dello Stato (come avviene per l’art. 140, settimo comma, del c.d. codice del consumo di cui al d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206), bensì **a favore dell’avente diritto**. Nonostante la disposizione non lo chiarisca *expressis verbis*, il contenuto complessivo della norma (richiesta di parte, titolo esecutivo) lascia inequivocabilmente intendere l’adesione al modello della condanna – indennizzo in favore del creditore, non già a quello della condanna – pena in favore dell’erario. D’altronde, la tassazione a vantaggio dello Stato avrebbe postulato un esplicito riferimento al soggetto percettore. Trattasi della previsione di una pena privata, volta a dissuadere il debitore dall’inadempimento dell’obbligo infungibile ovvero dalla violazione di un obbligo di non fare, nella consapevolezza *a priori* che l’eventuale inosservanza di detti obblighi comporterà un aggravio patrimoniale a suo carico: segnatamente, l’obbligo di corrispondere una prefissata somma di denaro per ogni violazione integrata. Da un canto, la misura preventivamente prevista opera quale misura coercitiva indiretta, dall’altra, garantisce al creditore che ha diritto all’adempimento un introito prestabilito per il ritardo imputabile all’inadempiente. Per l’effetto, la misura irrogata ha i chiari contorni di una pena privata, non già di una sanzione con carattere pubblicistico. Si rientra nell’alveo delle spinte forzose, ma indirette, all’adempimento di obblighi, la cui natura esclude che il debitore possa essere surrogato direttamente dagli organi dell’esecuzione.

■ **2. Quale è il titolo che prevede la misura coercitiva indiretta?** Il titolo in cui la previsione della misura coercitiva è contenuto è rappresentato dalla **pronuncia di condanna all’adempimento di un obbligo di fare infungibile o di non fare**. In definitiva, è il provvedimento conclusivo del procedimento di cognizione a contenere, oltre alla specifica condanna evocata, anche la previsione della somma che sarà dovuta in futuro, qualora la parte tenuta ad eseguire tale condanna non vi si adegui. E ciò giustappunto perché la natura degli obblighi di riferimento (obblighi infungibili di fare e obblighi di non fare) non consente l’esperimento dell’esecuzione in forma specifica per obblighi di fare e di non fare. Tale previsione accessoria potrà essere contenuta sia in una **sentenza** che disponga detta condanna sia in **provvedimenti aventi la forma di ordinanza o di decreto** (vedi provvedimenti cautelari, ordinanze anticipatorie, provvedimenti conclusivi di procedimenti sommari, decreti camerati), che dispongano la medesima condanna all’adempimento di un obbligo di fare infungibile o di non fare. Non è la forma del provvedimento a condizionare la statuizione della misura coercitiva, bensì il suo contenuto. All’uopo, la norma usa l’espressione ampia “provvedimento di condanna”, con l’effetto che qualsiasi statuizione che riporti la condanna ad attuare specifici obblighi di fare infungibile o di non fare costituisce titolo idoneo per riportare la connessa condanna alla misura coercitiva, fissata per il caso di inadempimento.

In specie, l’inclusione nell’ambito dei provvedimenti di condanna aventi ad oggetto obblighi infungibili di fare e obblighi di non fare anche dei provvedimenti cautelari dovrebbe definitivamente indurre a giungere ad una conclusione positiva in ordine all’ammissibilità delle ordinanze d’urgenza che abbiano ad oggetto la condanna ad un *facere* infungibile, questione questa sulla quale in passato si è aperto un ampio dibattito in dottrina e giurisprudenza. L’orientamento che negava tale ammissibilità muoveva proprio dal presupposto dell’impossibilità di attuare coattivamente simili obblighi e, dunque, dall’inutilità *a priori* della concessione del provvedimento. Premesso che resta ancora ferma la critica a suo tempo sollevata avverso tale prospettazione, in guisa della netta discriminazione dei piani rispettivamente inerenti alla concessione della misura, da un canto, e alla sua attuazione, dall’altro, oggi deve ritenersi fugato ogni residuo dubbio, poiché la

condanna in sede cautelare ad obblighi di fare può, su istanza di parte, essere assistita dalla previsione di una penale per l'inadempimento.

D'altronde, rispetto al provvedimento giudiziale condannatorio, la previsione della misura coercitiva non opera quale dato consequenziale, in ragione della verifica del mancato adempimento imputabile al debitore tenuto, ma – **in via contestuale** e preventiva – la stessa pronuncia di condanna fissa la misura coercitiva, in vista di un futuro ed eventuale inadempimento. In altri termini, la previsione non postula l'accertamento in concreto dell'inadempimento imputabile di un obbligo che non è passibile di esecuzione forzata ma, in una dimensione preventiva, determina la somma di denaro dovuta in caso di inadempimento ipotetico futuro. Ciò mira *a priori*, per un verso, ad indurre il debitore ad adempiere e, per altro verso, a dissuaderlo dall'inosservanza degli obblighi per i quali è stato condannato. Qualora l'adempimento si realizzi puntualmente, la previsione in ordine alla misura coercitiva perde ogni efficacia per mancata verifica della condizione.

Ne discende che, benché la disciplina delle misure di coercizione indiretta sia stata inserita a conclusione del libro terzo, in realtà la previsione concerne il processo di cognizione, regolato dal libro secondo del codice di procedura civile. La norma, nondimeno, contiene anche previsioni tipicamente riguardanti l'esecuzione, quanto alla regolamentazione delle conseguenze dell'inadempimento dell'obbligo di corrispondere le somme determinate a titolo di misura coercitiva (ma sul punto si veda oltre).

Occorre poi interrogarsi sulla possibilità che altri titoli possano legittimare la previsione delle misure coercitive.

Secondo una prima tesi, il riferimento al termine provvedimento limiterebbe l'ambito di applicazione della norma ai soli **titoli giudiziali**.

Secondo un diverso orientamento, il termine provvedimento deve essere inteso in senso estensivo. Perciò, la norma dovrebbe operare anche in caso di devoluzione della lite al **giudizio arbitrale rituale**. Invero, seguendo tale ragionamento, posto che l'arbitro rituale è chiamato a fare ciò che altrimenti avrebbe fatto il giudice statale, non si vede la ragione che dovrebbe impedire agli arbitri di corredare la loro pronuncia di condanna con la misura coercitiva in oggetto. Né avrebbe molto senso interpretare la norma in modo da attribuire una minore effettività alla tutela di condanna fornita dai giudici privati rispetto a quella che si ottiene di fronte ai giudici statali. Ed allora l'interessato dovrà solo provvedere al deposito, ai sensi dell'art. 825 c.p.c., al fine di ottenere la dichiarazione di esecutività sia della pronuncia di condanna sia della misura coercitiva accessoria (BOVE, *op. cit.*).

Prevedendosi che la misura coercitiva sia disposta nell'ambito di un provvedimento di condanna, si pone il problema a fronte dei titoli esecutivi che non siano pronunce di condanna. Gli atti ed i documenti che sono previsti dall'art. 474 c.p.c. come **titoli esecutivi non giudiziali**, se non possono fondare un'esecuzione per obblighi di fare e non fare, ma al più un'esecuzione per espropriazione o per consegna o rilascio, non pongono neanche problemi per la mancata possibilità di disporre in riferimento ad essi misure coercitive. Qui l'interessato comunque non potrebbe evitare di instaurare un processo di cognizione rivolto alla pronuncia di una sentenza di condanna.

Diverso è il discorso a fronte della **conciliazione giudiziale e stragiudiziale**.

Nel primo caso, guardando alla logica più che alla lettera della norma, non si incontrano ostacoli ad immaginare che il giudice possa, sussistendone i presupposti, disporre la misura coercitiva di cui all'art. 614 *bis* c.p.c.. È vero che qui non si è in presenza di un provvedimento di condanna. Ma è anche vero che affermare il contrario significherebbe scoraggiare le conciliazioni giudiziali, senza che a questo fine vi sia una ragione forte. Secondo altra tesi, che pone - per contro - l'accento sul dato letterale, non essendo equiparabile il verbale di conciliazione giudiziale ad un provvedimento di condanna, la misura coercitiva non potrebbe essere prevista.

Più difficile è affrontare il problema per quelle conciliazioni stragiudiziali, come ad esempio la conciliazione in materia societaria, disciplinata dall'art. 40 del d.lgs. n. 5 del 2003 (ma vedi l'attuale abrogazione di tale rito), che pongono capo ad un titolo esecutivo che ha le stesse potenzialità dei titoli esecutivi giudiziali. Qui siamo in presenza di un atto complesso in cooperazione tra i privati ed

il giudice, composto dal verbale di conciliazione e dal decreto del giudice, atto che può fondare anche un'esecuzione in forma specifica. Ebbene, se in un atto del genere è rappresentata un'obbligazione infungibile o di non fare, sembra proprio che l'interessato alla misura coercitiva debba rivolgersi al giudice della cognizione per ottenere detta misura, come accessorio di una sentenza di condanna. L'alternativa sarebbe quella di attribuire un simile compito al giudice dell'*exequatur*, alternativa non semplice da sostenere in via interpretativa.

■ **3. La previsione della misura coercitiva opera in via automatica, d'ufficio ovvero su istanza di parte?** Non ogni provvedimento di condanna all'adempimento di un obbligo di fare infungibile o di non fare importa automaticamente la determinazione della relativa misura coercitiva di supporto. Né essa può essere applicata d'ufficio a cura del giudice. Affinché essa possa essere applicata è necessario che vi sia la **specificata istanza di parte**. Naturalmente, tale richiesta dovrà essere avanzata prima che il giudice si pronunci sulla domanda principale.

Si ritiene che, avendo la statuizione della misura una specifica finalità rafforzativa della tutela esecutiva, la domanda di irrogazione della misura coercitiva non abbia un contenuto innovativo in senso proprio, con la conseguenza che essa può essere formulata **sino all'udienza di precisazione delle conclusioni**. Il regime, sotto tale profilo, è assimilabile allo strumento, solo per certi versi affine (le misure rivolte a salvaguardare da un'eventuale responsabilità futura, con funzione coercitiva, il risarcimento del danno diretto a proteggere da una responsabilità pregressa, con funzione risarcitoria), della condanna per responsabilità processuale aggravata *ex art. 96 c.p.c.* (Cass. civ., Sez. II, 18 marzo 2002, n. 3941). Il bene della vita di cui si chiede tutela (oggetto e *causa petendi*) resta infatti sempre quello individuato dalla domanda principale introduttiva del giudizio. Rispetto a tale bene, l'istanza volta alla determinazione di una misura di coercizione indiretta ha un chiaro contenuto accessorio e non innovativo. Pertanto, non si presentano ostacoli formali a ché la richiesta possa essere avanzata in ogni tempo ma pur sempre prima che sia adottata la pronuncia. L'ultimo momento utile, quando la condanna consegua all'instaurazione di un ordinario giudizio di cognizione, è rappresentato proprio dall'udienza di precisazione delle conclusioni.

Resta fermo che la richiesta, quand'anche ammissibile per esistenza dei relativi presupposti, possa non essere avanzata dall'interessato. Si tratta, infatti, di una sua mera facoltà. Conseguentemente, è ben possibile che la domanda principale di condanna avente l'oggetto indicato (adempimento di obblighi infungibili di fare e di obblighi di non fare) sia sprovvista della correlativa istanza di fissazione della misura coercitiva e, ciononostante, la condanna evocata sia pronunciata. La richiesta della misura non è evidentemente condizione per la condanna all'adempimento dei doveri infungibili di fare e dei doveri di non fare.

Viceversa, quand'anche la richiesta di applicazione di sanzione pecuniaria sia avanzata, essa deve essere disattesa quando la condanna non attenga ai predetti obblighi.

■ **4. La misura coercitiva può essere chiesta separatamente?** La questione che a questo punto si pone è quella di stabilire se la parte a cui favore sia stata pronunciata una declaratoria di condanna relativa ad obblighi infungibili di fare o ad obblighi di non fare - e che nel corso del giudizio conclusosi con tale condanna non abbia richiesto l'applicazione preventiva delle misure coercitive indirette - possa richiedere detta applicazione successivamente alla pronuncia di condanna. In tal caso, la richiesta non sarebbe diretta a garantire un ipotetico inadempimento della parte compulsata ma prenderebbe atto dell'effettivo inadempimento di detta parte, sebbene esso sia ancora esigibile. La possibilità di disporre la condanna successivamente alla pronuncia principale era espressamente prevista dal progetto Carnelutti del 1926 (MARAZIA, *op. cit.*, 345). Ebbene, considerata la *ratio* della norma, **nessuna ragione ostativa dovrebbe frapporsi in modo insormontabile al riconoscimento della possibilità di una richiesta separata e successiva della misura coercitiva**, all'esito della verifica del concreto inadempimento del debitore tenuto, quando permanga la sua **valenza preventiva**.

Ciò che conta è che la misura coercitiva invocata sia effettivamente strumentale ad una pronuncia di condanna all'adempimento di un obbligo infungibile di fare ovvero di un obbligo di non fare. Qualora ricorra tale condizione, è rimesso alla facoltà dell'istante richiedere la misura già nel procedimento in cui è stata domandata la condanna ovvero all'esito di detta condanna. E tanto perché non costituisce un dato ontologico della misura il momento processuale della proposizione dell'istanza, quanto il presupposto sostanziale della ricorrenza dei particolari obblighi segnalati dalla norma. Purché al momento in cui la misura coercitiva viene domandata in via separata l'adempimento dell'obbligo principale sia ancora possibile. Se così non fosse, lo strumento si trasformerebbe da mezzo essenzialmente persuasivo in una forma velata di risarcimento.

Naturalmente, nel caso in cui la misura coercitiva sia richiesta separatamente, essa dovrà essere avanzata nelle stesse forme con cui è stata introdotta la domanda di condanna all'adempimento. Qualora tale domanda sia stata spiegata nelle forme ordinarie, anche la richiesta della misura coercitiva dovrà essere inoltrata con le stesse forme. Ma oggi si reputa che l'istanza possa essere fatta valere anche con il nuovo strumento del procedimento sommario. Certamente, deve escludersi il ricorso al procedimento monitorio, per difetto di liquidità della pretesa. Così come non può essere chiesta l'integrazione della pronuncia mediante l'attivazione del sub-procedimento di correzione di errore materiale poiché in questo caso non vi è alcuna omissione rispetto alle domande avanzate. Quando la condanna sia stata pronunciata mediante provvedimento cautelare, attesa la natura della condanna (all'adempimento di obblighi infungibili di fare o di obblighi di non fare), la richiesta dovrà avvenire attraverso il **ricorso all'art. 669 duodecies c.p.c.** dinanzi al giudice che ha emesso l'ordinanza. E proprio tale ultimo campo sembra quello più confacente alla richiesta della misura in via separata e successiva. È noto che l'attuazione delle misure cautelari che ordinano un *facere* o un *non facere* compete in via deformalizzata allo stesso giudice che ha disposto la cautela. Sicché già prima che fosse introdotto il nuovo art. 614 *bis* c.p.c. si discuteva se il giudice abilitato a garantire l'attuazione delle ordinanze cautelari o possessorie, nell'ambito degli ampi poteri riconosciuti dalla norma, potesse, addirittura d'ufficio, adottare delle misure coercitive indirette, anch'esse connotate dal requisito dell'atipicità, per consentire l'effettiva realizzazione degli obblighi infungibili di fare ovvero degli obblighi di non fare. *A fortiori*, tale facoltà può essere riconosciuta all'esito dell'entrata in vigore dell'art. 614 *bis* c.p.c.. All'atipicità ed urgenza dell'ordinanza ben si può associare l'atipicità delle modalità di attuazione e dei provvedimenti opportuni adottabili ai sensi dell'art. 669 *duodecies* c.p.c.. Non sarebbe coerente con i principi che avvincono il rito cautelare uniforme escludere l'ammissibilità della richiesta di applicazione della misura di coercizione indiretta per il solo fatto che essa sia richiesta solo in sede di attuazione dopo l'emissione dell'ordinanza cautelare, specie se si considera il rapporto di continuità che caratterizza la dicotomia adozione della misura urgente - sua immediata soddisfazione.

■ **5. Secondo quali parametri deve essere quantificata la misura coercitiva?** La norma al primo comma si limita a stabilire che il giudice, su richiesta di parte, fissa la somma dovuta dall'obbligato all'avente diritto per ogni violazione o inosservanza successiva ovvero per ogni ritardo nell'esecuzione del provvedimento. Tuttavia, al secondo comma aggiunge che l'ammontare della somma dovuta deve essere commisurato al valore della controversia, alla natura della prestazione, al danno quantificato o prevedibile e ad ogni altra circostanza. Esistono, pertanto, dei parametri espressamente stabiliti dal legislatore per la quantificazione della misura. Il che sana le lacune del progetto iniziale. Avrebbe diversamente lasciato gli interpreti alquanto perplessi per la mancanza di ogni limite al potere di determinazione del giudice, ossia, come si suole dire, per l'assoluta **assenza di una cornice edittale** (BOVE, *Brevi riflessioni sui lavori in corso nel riaperto cantiere della giustizia civile*, in [www.judicium.it](http://www.judicium.it)). Resta fermo però che tale cornice non è rigida. Infatti, la valutazione secondo i parametri indicati non è demarcata dal riferimento a limiti minimi e massimi insuperabili. Allo scopo di evitare che la discrezionalità del giudice si tramuti in vero e proprio arbitrio, è ragionevole reputare che la somma debba essere determinata in **termini proporzionali al valore della causa** instaurata per effetto della proposizione della domanda principale. Ancora,

dovrà aversi riguardo alla **natura della prestazione** rimasta inadempita e, in specie, al contenuto dell'obbligo infungibile di fare o dell'obbligo di non fare di cui alla condanna principale. A tale stregua dovrà aversi riguardo – da un canto - alla **complessità dell'obbligo da eseguire**, in guisa degli strumenti di cui dispone il debitore, e – dall'altro – all'utilità sottesa alla sua soddisfazione, relativamente alla sfera personale del creditore. Tali valutazioni devono essere oggettivizzate. Ed infatti la stesura definitiva della norma ha soppresso il raccordo con le condizioni personali e patrimoniali delle parti. Ancora, deve tenersi conto del **danno quantificato o prevedibile** per effetto dell'inadempimento, ossia del nocimento derivante al creditore in conseguenza dell'inadempimento della prestazione. Naturalmente in forza di una valutazione prognostica. In altri termini, ove il pregiudizio sia quantificabile prima che si verifichi l'inadempimento in base a dati certi, potrà farsi riferimento a detti elementi; altrimenti, esso dovrà essere ricostruito in misura approssimativa. In tale ultima evenienza, la ponderazione sarà duplice, una sull'*an* del danno, l'altra sul *quantum*. Infine, la norma lascia ampi margini valutativi, consentendo il ricorso ad **ogni altra circostanza utile**. Per l'effetto, potrebbero trovare **applicazione in via analogica i criteri contemplati dall'art. 140**, settimo comma, del c.d. codice del consumo di cui al d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206, il quale stabilisce, in caso di inadempimento, il pagamento di una somma di denaro da 516 euro a 1.032 euro per ogni inadempimento ovvero per ogni giorno di ritardo, rapportati alla **gravità del fatto**, seppure solo potenziale o ipotetica, insita nell'inadempimento degli obblighi prefigurati. Ancora, potrebbe aversi riguardo alla **capacità patrimoniale dell'inadempiente**, purché ancorata alla natura della prestazione. Non può invece farsi riferimento al grado di colpa (ovvero al dolo) del debitore, poiché la misura viene prevista normalmente in via preventiva rispetto alla violazione dell'obbligo.

In ogni caso, il giudice deve **dare conto in motivazione dei criteri seguiti** per la quantificazione. Ed, inoltre, deve fare leva, anche al fine della determinazione, non già sulla funzione riparatoria della pena privata, bensì sulla sua natura di coercizione affinché la prestazione venga effettuata. Pertanto, appare plausibile che nella determinazione del suo ammontare vengano presi contestualmente in considerazione plurimi elementi: il valore della controversia, la natura della prestazione, il danno quantificato o prevedibile ed ogni altra circostanza utile.

Non meno lacunosi appaiono i riferimenti ai termini temporali di irrogazione della misura. La norma, infatti, non precisa se la misura debba essere applicata **una tantum** ovvero **per ogni intervallo temporale di ritardo** (per ogni giorno o per ogni mese). Genericamente, l'art. 614 *bis* si riferisce alla fissazione della somma dovuta per ogni violazione o inosservanza ovvero per ogni ritardo. Attesa la natura prevalentemente (ma non necessariamente) istantanea degli obblighi infungibili di fare, il relativo inadempimento durerà sino a quando il compulsato non realizzi la condotta prescritta oggetto dell'obbligo. Quanto agli obblighi di non fare, connotati da un contenuto tendenzialmente permanente, il loro inadempimento si manifesta nel momento in cui l'obligato ponga in essere (*uno acto*) una condotta violativa del dovere di astensione cui è tenuto. In base a tale distinzione, appare più confacente stabilire una misura coercitiva per ogni prefissato intervallo temporale di ritardo in caso di inadempimento di obblighi infungibili di fare (che postulano un'attività positiva, modificatrice del mondo esterno) ed una misura fissa nel caso di inadempimento di obblighi di non fare (che esigono un contegno negativo di astensione). Ma anche in questo campo, nessuna prescrizione è desumibile dal testo della legge, con l'effetto che si tratta di operazioni ermeneutiche rimesse al filtro del principio di ragionevolezza e, comunque, prive di valore cogente.

Quando il legislatore usa l'espressione "ogni" violazione o inosservanza non necessariamente si riferisce a più violazioni del medesimo obbligo (obblighi di non fare) ma ben può riferirsi alla persistente violazione dell'obbligo (obblighi infungibili di fare).

Ad ogni modo, non vi è alcun vincolo prefissato sulla determinazione temporale, con l'effetto che il giudice, alla stregua delle emergenze del caso concreto, sempre con ponderazione preventiva (collegata alla natura dell'obbligo oggetto della condanna principale), può comminare la misura *una tantum* oppure per ogni periodo di inadempimento.

■ **6. Le misure coercitive possono essere applicate in caso di inesatto adempimento?** Il problema si pone quando il debitore tenuto all'adempimento esegua la prestazione oggetto dell'obbligo infungibile di fare ma tale prestazione non sia esattamente conforme all'obbligo assunto. In linea di massima, la previsione di una somma di denaro già con il provvedimento di condanna è funzionale a garantire l'*an* e non il *quomodo*. Nondimeno, nulla esclude che il provvedimento di condanna, su specifica richiesta della parte, fissi una **somma di denaro anche per l'inesatto adempimento** della prestazione dovuta. Per converso, quando nulla disponga espressamente in proposito la pronuncia condannatoria, la misura non potrà essere pretesa.

Naturalmente, l'inesatto adempimento rilevante ai fini della pretesa di pagamento della somma di denaro all'uopo espressamente prevista dovrà essere valutato in relazione alle modalità di adempimento dell'obbligo contemplate in sede di condanna ovvero ricavabili da essa in termini univoci.

Né l'ostacolo alla previsione della sanzione pecuniaria per l'inesatto adempimento può essere ravvisato nella circostanza che detta inesattezza esige una verifica. Infatti, allo stesso modo, deve essere verificato l'inadempimento dedotto dal creditore, quando ad esso si opponga il reclamo dell'adempimento a cura del debitore. Ma sui modi attraverso cui tale contestazione può essere fatta valere si dirà più avanti. Piuttosto, il creditore dovrà allegare l'inadempimento o l'inesatto adempimento, quando rilevante, per attivare il titolo di condanna al pagamento della misura coercitiva. Sarà successivamente onere del debitore dimostrare, con gli specifici strumenti che la legge appresta, che i presupposti per azionare detto titolo non esistevano.

■ **7. Quali accertamenti sono demandati al giudice prima di applicare le misure coercitive?**

Come anticipato, la misura non è fissata d'ufficio ogni volta che la condanna abbia come contenuto un ordine di fare infungibile o un ordine di non fare ma solo su istanza di parte. Per cui viene ribadita l'idea che, se vi è una normale correlazione tra condanna ed esecuzione forzata, anche indiretta, tuttavia si può avere una sentenza di condanna senza la possibilità di successiva esecuzione, diretta o indiretta.

Piuttosto, in tale evenienza, si pone un problema di coordinamento tra esecuzione forzata diretta e misura coercitiva. Il giudice, per concedere questa, deve preliminarmente valutare "la natura della prestazione", vale a dire la fungibilità dell'obbligo in contestazione, perché è evidente che, se detta infungibilità non sussiste, la richiesta di cui all'art. 614 *bis* deve essere respinta, potendosi in questo caso procedere ad esecuzione forzata, ai sensi degli articoli 612 e ss. c.p.c..

Pertanto, il giudice – all'esito della formulazione della richiesta – dovrà verificare se la condanna principale riguardi o meno obblighi di fare eseguibili *intuitu personae* (si richiamano qui, a titolo meramente esemplificativo, i casi classici della prestazione del sarto di fama in ordine al confezionamento di un abito particolare ovvero del noto cantante che si era impegnato a tenere un concerto) ovvero obblighi di non fare e, solo quando tale verifica dia esito positivo, può prevedere la sanzione.

Ma cosa accade se il giudice sbaglia? Ed, inoltre, la concessione della misura coercitiva rende senz'altro impraticabile la via dell'esecuzione forzata per obblighi di fare e non fare?

È chiaro che il giudice della cognizione non possa condizionare il giudice dell'esecuzione. Nell'ipotesi in cui il primo non conceda la richiesta misura coercitiva sul presupposto di avere a che fare con una prestazione fungibile, non per questo è detto che certamente sarà possibile utilizzare lo strumento concesso dall'art. 612 c.p.c.. Se, al contrario, viene concessa la misura coercitiva, con ciò non è escluso che l'interessato possa rivolgersi con successo al giudice dell'esecuzione sempre ai sensi del citato art. 612 c.p.c. (BOVE, *op. cit.*). Pertanto, prevale la **reale natura dell'obbligo** sulla qualificazione operata dal giudice della cognizione. Ne discende che, quando la misura richiesta non sia accordata nonostante ne ricorrerono i presupposti, sul punto la pronuncia potrà essere oggetto di gravame. E così nel caso esattamente inverso a cura del debitore. In tale ultima evenienza, non è comunque precluso al creditore di attivare il procedimento di esecuzione forzata

per obblighi di fare o non fare.

■ **8. Le misure coercitive possono essere concesse a supporto di mere pronunce di accertamento?** Come è connaturale alla *ratio* delle misure coercitive, deve ricorrere una **pronuncia giudiziale di condanna**, avente ad oggetto l'adempimento di obblighi infungibili di fare ovvero di obblighi di non fare. Per un verso, la fonte della condanna deve essere essenzialmente di provenienza giudiziale e, per altro verso, la condanna deve avere ad oggetto l'adempimento di obblighi infungibili di fare ovvero di obblighi di non fare. D'altronde, il creditore deve mantenere l'interesse a richiedere l'adempimento della prestazione e per questo deve agire in giudizio.

Qualora, per contro, la fonte dell'obbligo sia negoziale ed il creditore, preso atto dell'inadempimento del debitore, non proponga domanda giudiziale diretta ad ottenere la soddisfazione della pretesa di adempimento (*rectius* la condanna), non potrà chiaramente agire in giudizio per richiedere, a conforto di una mera **pronuncia di accertamento** dell'inadempimento, l'irrogazione della sanzione pecuniaria. Tanto perché lo scopo della misura è appunto quello di compulsare il debitore nella prospettiva di rendere possibile l'adempimento, non già di risarcire il creditore medesimo del pregiudizio subito per effetto di tale inadempimento.

Ne deriva che, quando il creditore, sulla scorta dell'inadempimento del debitore, intenda ripristinare la sua sfera patrimoniale definitivamente lesa, senza esigere la condanna all'adempimento (per difetto di interesse ovvero per sopravvenuta impossibilità), dovrà richiedere il **risarcimento del danno da inadempimento contrattuale**, non già le misure coercitive indirette agevolatrici dell'esecuzione.

Diverso è il caso in cui la condanna giudiziale all'adempimento della prestazione principale, cui è accessoria la condanna al pagamento della misura coercitiva, sia consequenziale ad una declaratoria pregiudiziale di accertamento o costitutiva. In questa evenienza, la condanna principale consequenziale è comunque immediatamente esecutiva (Cass. civ., Sez. II, 26 marzo 2009, n. 7369), con l'effetto che la misura può essere comunque concessa.

■ **9. Le misure coercitive sono compatibili o cumulabili con il risarcimento dei danni?** Si rammenta che la penale non può essere considerata come un provvedimento acceleratorio del danno. Essa si differenzia sensibilmente dall'istituto del risarcimento dei danni poiché non mira a restaurare un diritto leso, bensì a disincentivare la futura lesione del bene giuridico *de quo*. Tra le altre cose, a conferma di detta eterogeneità di funzioni, la misura di coercizione non è soggetta al principio di ordine pubblico economico della necessaria redibitorietà del risarcimento, per cui l'ammontare liquidato non potrebbe essere superiore – e ovviamente nemmeno inferiore – al pregiudizio effettivamente patito dal soggetto che invoca la tutela. Di contro, la quantificazione della penale non è commisurata all'entità del danno patito in conseguenza dell'inadempimento dell'obbligo infungibile di fare, anche perché - al momento della sua liquidazione - non è ancora determinato il nocumento che eventualmente conseguirà dall'inadempimento dell'obbligo oggetto della condanna principale.

Per l'effetto, l'applicazione e la successiva pretesa della misura non escludono la compatibilità con il risarcimento dei danni che sono conseguiti all'inosservanza del capo che ha disposto la condanna ad un obbligo infungibile. Pertanto, il risarcimento dei danni potrà essere richiesto anche quando vi siano i presupposti per la previsione delle misure coercitive. E tanto sia nell'ipotesi in cui, nonostante la soddisfazione, seppure tardiva, della pretesa avente ad oggetto l'adempimento dei riferiti obblighi nonché il pagamento delle somme addebitate a titolo di sanzione pecuniaria per il ritardo, residui un **nocumento ulteriore** conseguente al detto ritardo, di cui il danneggiato intende ottenere la reintegrazione.

Sia nell'ipotesi in cui, nonostante l'applicazione delle misure coercitive, l'inadempimento del debitore persista.

Secondo altra tesi, il periodo coperto dall'applicazione delle misure sanzionatorie, attesa la loro efficacia potenzialmente soddisfattiva, in guisa di una predeterminazione giudiziale del nocumento,

escluderebbe il cumulo con la richiesta di risarcimento danni. Tale risarcimento potrebbe essere domandato solo nell'ipotesi in cui l'inadempimento divenga **definitivo**, in aggiunta alle misure coercitive.

Si noti che l'applicazione delle misure mira a sanzionare la disubbidienza al comando, con l'effetto che - in linea di principio - non ricorre alcuna interferenza con la funzione di risarcimento.

Ne discende che, quando si ammetta la compatibilità *tout court* tra applicazione della misura e risarcimento dei danni, in sede di quantificazione dei nocuenti patiti, non dovrebbe affatto tenersi conto della somma ricevuta in ragione dell'applicazione della misura, attesa la riconduzione di detto versamento, non già ad uno scopo riparatorio, ma prettamente sanzionatorio.

■ **10. È possibile che il giudice non conceda le misure coercitive nonostante la ricorrenza dei presupposti?** Sempre che vi sia l'istanza di parte, è pur possibile che il giudice non conceda la misura coercitiva, ove ritenga che essa sarebbe **manifestamente iniqua**. Così la formula è ripresa nel testo finale della disposizione. Ma su cosa ciò possa significare è difficile formulare un'idea, un concetto dalle applicazioni prevedibili, per cui sembra proprio che tutto sarà lasciato all'arbitrio del giudice. Si tratta di una locuzione estremamente vaga. Almeno ché non si emargini tale eventualità (*rectius* condizione della manifesta iniquità) ai soli casi in cui è già certo nel giudizio di cognizione che l'adempimento degli obblighi infungibili di fare e degli obblighi di non fare non sarà adempiuto oppure, all'esatto contrario, che sarà tempestivamente adempiuto. Il che chiaramente non può avvenire sulla base delle mere assicurazioni provenienti dal debitore.

Di certo, la manifesta iniquità non può essere riferita all'entità della sanzione, posto che essa non è determinata entro soglie prestabilite ma è rimessa alla libera determinazione del giudice.

L'iniquità manifesta della misura può piuttosto risultare dalla valutazione *ex ante* di inidoneità della condanna al pagamento di qualsiasi somma di denaro a compulsare il debitore, in guisa della natura della prestazione oggetto della condanna principale ovvero delle condizioni patrimoniali in cui versa l'obbligato.

Peraltro, in ogni caso, sarà pur possibile che il giudice d'appello conceda quella misura coercitiva che magari non ha ritenuto di concedere il giudice di primo grado ovvero che il collegio in sede di reclamo conceda la misura non concessa dal giudice della cautela. La questione può emergere anche nel giudizio di cassazione, visto che, se gli errori processuali sono rilevanti per la cassazione della sentenza solo se essi attengono alle garanzie del giusto processo, qui è in gioco un profilo che attiene all'effettività della tutela di condanna, quindi - in buona sostanza - un profilo che garantisce l'attuazione dell'art. 24, primo comma, Cost.. (BOVE, *op. cit.*).

■ **11. La norma ha efficacia retroattiva?** L'art. 58, primo comma, della novella del 2009 statuisce espressamente, quale norma di diritto intertemporale, che le modifiche apportate al codice di procedura civile e alle norme di attuazione si applicano solo ai giudizi instaurati dopo l'entrata in vigore della riforma. Anche in mancanza di un'espressa disposizione sul punto avrebbe trovato comunque applicazione il principio riassunto nel brocardo latino *tempus regit actum*. Solo un'esplicita previsione di segno contrario avrebbe potuto giustificare l'applicazione ai giudizi in corso. Pertanto, la misura coercitiva potrà essere richiesta solo per i giudizi aventi ad oggetto la domanda di condanna all'adempimento di obblighi infungibili di fare e di obblighi di non fare instaurati **successivamente all'entrata in vigore della nuova legge**.

Di contro, non potrà essere utilmente richiesta per i giudizi instaurati antecedentemente, benché aventi ad oggetto la condanna all'adempimento di obblighi infungibili di fare e di obblighi di non fare, nonostante detti giudizi non siano stati ancora conclusi con la relativa decisione.

■ **12. Il capo della pronuncia che prevede le misure coercitive costituisce titolo esecutivo?** Nell'ipotesi di continuato inadempimento, l'avente diritto potrà procedere per ottenere il pagamento della pena pecuniaria sulla base della sentenza o dell'altro provvedimento giudiziale di condanna, che è **titolo esecutivo** evidentemente anche per essa, come espressamente statuito (si veda la prima

parte dell'art. 669 *duodecies* c.p.c. quanto alle misure cautelari che hanno ad oggetto il pagamento di una somma di denaro).

Pensare, al contrario, che l'interessato debba instaurare nuovamente un processo per accertare la ricorrenza dei presupposti per l'applicazione delle misure già previste in altra pronuncia (*rectius* accertamento della violazione dell'ordine del giudice) e per la conseguente condanna, per poter solo successivamente agire esecutivamente, significa sottrarre alla misura coercitiva ogni garanzia di effettività.

In conseguenza, l'inadempimento degli obblighi oggetto di condanna, quando siano previste le relative misure coercitive, consistenti nella fissazione di una somma di denaro dovuta per ogni violazione o inosservanza, legittimerà l'avente diritto ad agire con lo **strumento dell'espropriazione forzata** sulla base del titolo originario, qualora il debitore non corrisponda spontaneamente dette somme. Non vi sarà bisogno di precostituirsi un ulteriore titolo.

■ **13. Di quali strumenti dispone il debitore per contestare la ricorrenza delle condizioni per l'applicazione delle misure coercitive?** Quando l'avente diritto agisca per ottenere il pagamento coattivo delle somme previste a titolo di misure coercitive, il debitore deve disporre di idonei strumenti volti a contestare la pretesa, in applicazione del principio costituzionale di difesa *ex art. 24 Cost.*

Ora, a differenza della versione del disegno di legge Mastella, l'attuale formulazione della norma nulla prevede sul punto. La citata versione al secondo periodo del secondo comma stabiliva espressamente che il debitore potesse contestare il proprio inadempimento o affermare che esso fosse dipeso da causa a lui non imputabile con lo strumento dell'**opposizione all'esecuzione** ai sensi dell'art. 615 c.p.c..

Nonostante il silenzio della norma, tale previsione deve intendersi recuperata. Pertanto, è ben possibile che l'esecutato contesti la presunta violazione, inosservanza o ritardo nell'esecuzione della sentenza, proponendo a tal proposito l'opposizione all'esecuzione, ai sensi dell'art. 615 c.p.c..

D'altro canto, la mancata esplicita previsione non deve essere intesa come un indice negativo della possibilità di ricorrere all'opposizione. Piuttosto, l'esplicito richiamo allo strumento dell'opposizione è stato reputato giustamente superfluo poiché si tratta di un **rimedio previsto in via generale** dal terzo libro del codice di rito. Una volta che si è ammesso che la pronuncia di condanna - con conseguente previsione delle misure coercitive di natura pecuniaria - rappresenta titolo esecutivo sull'applicazione delle misure medesime, è evidente che la contestazione del diritto di procedere ad esecuzione forzata, in guisa di quel titolo, potrà essere fatta valere con l'opposizione *ex art. 615 c.p.c.*

In tale sede, il debitore potrà **contestare sia l'inadempimento** della prestazione a monte, dedotto dall'esecutante, sia l'**imputabilità a sua colpa** di detto inadempimento sia l'**inadempimento della sanzione pecuniaria**.

Ancora, con il medesimo strumento dell'opposizione, il debitore potrà contestare l'**inesatto adempimento**, qualora le misure coercitive siano previste specificamente per tale evenienza.

■ **14. Quando la misura non è dovuta?** In ogni caso, la misura compulsoria non è dovuta quando si realizzino i seguenti eventi sopravvenuti: dichiarazione di **fallimento** del debitore, **morte** del debitore, **impossibilità** di esecuzione della prestazione principale, anche **parziale** (elemento quantitativo) o **temporanea** (elemento qualitativo), per causa non imputabile al debitore.

Nelle prime due ipotesi, posta la natura afflittiva e compulsoria della condanna, a base prettamente personale, la relativa tenutezza non si trasmette verso il fallimento e verso gli eredi. Pertanto, non potrà essere proposta domanda di ammissione al passivo fondata sulla condanna accessoria; viceversa, la domanda di insinuazione potrà essere spiegata per la condanna principale. Così non potrà essere proposta domanda di adempimento (*rectius* condanna al pagamento della misura) verso gli eredi del debitore tenuto.

Nel caso di impossibilità parziale della prestazione principale per causa non imputabile, in sede di

opposizione all'esecuzione potrà essere disposta la **riduzione** della misura in via **equitativa** (in proporzione all'entità della prestazione principale rimasta attuabile). Quando invece si tratti di impossibilità temporanea della prestazione principale, laddove la misura sia determinabile in ragione del ritardo, nel calcolo non dovrà essere computato il tempo in cui l'esecuzione della prestazione principale sia inesigibile. Viceversa, qualora la misura sia quantificata in termini fissi, la sua esigibilità sarà sospesa per il periodo in cui la prestazione principale sia impossibile e riprenderà piena efficacia quando la causa di impossibilità sia cessata.

■ **15. Le misure coercitive si applicano nel processo del lavoro?** La norma espressamente dispone in proposito che le disposizioni del primo comma non si applicano alle controversie di lavoro subordinato pubblico e privato e ai rapporti di collaborazione coordinata e continuativa di cui all'art. 409 c.p.c.. Pertanto, le **misure coercitive non trovano campo nelle condanne in materia di lavoro.**

La lettera della legge non ammette altre interpretazioni. Occorre quindi interrogarsi sulle ragioni di tale esclusione. In proposito, potrebbe ritenersi che, attesa la peculiarità della materia lavoristica, l'estensione delle pene private a tale specifico settore avrebbe presupposto una **puntuale e speciale previsione**. Se, da un canto, è innegabile che tale materia coinvolge valori personali primari che si sviluppano nell'ambito di rapporti per i quali la necessità di assicurare l'effettività della tutela giurisdizionale è maggiormente evidente e pressante, anche al fine di rimediare ai tipici squilibri di forza sociale, economica e contrattuale tra le parti, dall'altro, le peculiari caratteristiche di tali rapporti avrebbero richiesto una previsione *ad hoc* per garantire l'adempimento degli obblighi di fare in materia lavoristica.

Il ragionamento che precede potrebbe trovare un avallo anche in termini di **compatibilità della disciplina con i principi del diritto del lavoro**. E ciò soprattutto in direzione della quantificazione della sanzione, che necessariamente deve essere ancorata all'**entità della retribuzione** e che non può essere rimessa alla libera determinazione del giudice.

Dinanzi a tali particolari esigenze, è plausibile sostenere che il legislatore ha reputato di escludere l'applicazione delle misure coercitive indirette nelle condanne di lavoro.

Resta fermo, infatti, che la materia esigerebbe una disciplina particolare di dette misure. Tanto perché la via alternativa per garantire l'effettività al diritto del lavoro non è certamente quella del successivo risarcimento per inadempimento dell'obbligo. Più propria sarebbe la previsione di pene private che portino in modo infinitamente più appagante ad ottenere il risultato di un'autentica obbedienza all'ordine giudiziale. In tale settore si potrebbe ritenere che l'applicazione *tout court* della normativa generale di cui all'art. 614 *bis* c.p.c. sarebbe *a priori* manifestamente iniqua poiché l'unica garanzia possibile è quella che assicuri l'effettiva fruizione della prestazione infungibile.

Contemplare delle misure indirette nel campo laburistico, ad ogni modo, implicherebbe che il legislatore debba prevedere degli scaglioni anche progressivi entro cui applicare le misure coercitive poiché solo così, in questo delicato settore, le pene private possono aspirare a raggiungere il risultato che si prefiggono sulla carta. Per l'effetto, l'attuale disciplina introdotta non si attaglia al campo del rapporto di lavoro subordinato, sia esso pubblico o privato, e neanche ai rapporti di c.d. parasubordinazione.

L'esclusione operata dalla norma lascia intendere che sia intenzione specifica del legislatore quella di regolamentare *ad hoc* l'attuazione delle condanne non suscettibili di coercizione diretta nei rapporti di lavoro.

Secondo altra versione, la mancata estensione della previsione alla materia lavoristica si giustificerebbe alla stregua della tutela rafforzativa già riconosciuta ai crediti di lavoro dall'art. 429, terzo comma, c.p.c.. In base a questo divisamento, il maggior danno eventualmente subito dal lavoratore per la diminuzione di valore del suo credito, che la sentenza deve determinare, con relativa condanna al pagamento della corrispondente somma quantificata, con decorrenza dal giorno della maturazione del diritto, costituirebbe già una forma di misura coercitiva. Ma la tesi non convince poiché la rivalutazione automatica delle somme di denaro dovute al lavoratore rientra

nella voce del risarcimento del danno e non ha una funzione induttiva dell'adempimento. Peraltro, la previsione si riferisce alle condanne aventi per definizione ad oggetto obblighi fungibili (*rectius* il pagamento di somme di denaro). Né il dettato della norma può autorizzare il giudice ad irrogare altre sanzioni pecuniarie nel caso di condanna all'adempimento di obblighi di fare infungibili ovvero di obblighi di non fare, in favore del lavoratore. Piuttosto, misure coercitive specifiche sono previste in altre disposizioni, quali gli artt. 18 e 28 dello statuto dei lavoratori, ma esse non hanno il rango di statuizioni generali nella materia del lavoro. E dunque resta ferma la necessità di un intervento *ad hoc*.

■ **16. Le misure coercitive si applicano anche contro gli enti pubblici?** La natura della previsione non pone alcun ostacolo all'irrogazione della sanzione pecuniaria per l'inadempimento di obblighi infungibili di fare ovvero di obblighi di non fare imputato agli **enti pubblici**. E ciò sempre che si radichi la giurisdizione del giudice ordinario in ordine alle domande proposte contro la pubblica amministrazione che abbiano ad oggetto la condanna ad un obbligo di *facere* infungibile. Deve trattarsi evidentemente della contestazione di comportamenti azionati dalla pubblica amministrazione per le vie di fatto, senza alcun avallo nell'esercizio di un potere. Pertanto, gli enti pubblici sono in tali casi assoggettati allo stesso regime dei soggetti privati e non potranno avvalersi di alcuna esenzione sottesa alla loro natura. Purché non si rientri nei rapporti di lavoro subordinato pubblico. Così anche gli **enti collettivi di diritto privato** potranno essere destinatari delle medesime sanzioni, siano essi dotati di personalità giuridica o meno (associazioni, fondazioni, comitati, società di capitali e di persone). Ed ancora anche le collettività qualificate, come i **condomini**, non presentano caratteristiche incompatibili con l'irrogazione della sanzione. Piuttosto, la misura configura per i condomini un'obbligazione parziaria e non solidale, che potrà essere soddisfatta in sede esecutiva nei confronti di ciascuno, nei limiti della sua quota (Cass. civ., Sez. Un., 08 aprile **2008**, n. 9148).

**TAVOLE SINOTTICHE**  
*Comitato scientifico del Tribunale di Varese*  
a cura di GIUSEPPE BUFFONE

**INDICE**

DIRITTO INTERTEMPORALE

TUTTI I TERMINI MODIFICATI

1. Modifiche al libro primo del codice di procedura civile
2. Modifiche al libro secondo del codice di procedura civile
3. Modifiche al libro terzo del codice di procedura civile
4. Modifiche al libro quarto del codice di procedura civile
5. Modifiche alle disposizioni per l'attuazione del codice di procedura civile
6. Altre modifiche. Delega al Governo sui riti civili

## DIRITTO INTERTEMPORALE

IMMEDIATA APPLICAZIONE ANCHE AI GIUDIZI IN CORSO	APPLICABILI DOPO L'ENTRATA IN VIGORE DELLA LEGGE
<p><b>Artt. 132, 345, 616 c.p.c.</b> <b>Art. 118 disp. att. c.p.c.</b></p> <p>Ai giudizi pendenti in primo grado alla data di entrata in vigore della presente legge</p>	<p>Le altre disposizioni della legge che modificano il codice di procedura civile e le disposizioni per l'attuazione del codice di procedura civile si applicano ai giudizi instaurati dopo la data della sua entrata in vigore</p>
<p><b>Art. 155, commi V, e VI</b> <b>(aggiunti dalla legge 263/2005)</b></p> <p>Si applicano anche ai procedimenti pendenti alla data del 1° marzo 2006.</p>	<p>Alle controversie disciplinate dall'articolo 3 della legge 21 febbraio 2006, n. 102, pendenti alla data di entrata in vigore della legge, continuano ad applicarsi le disposizioni di cui al libro secondo, titolo IV, capo I, del codice di procedura civile. La disposizione <i>de qua</i> non si applica ai giudizi introdotti con il rito ordinario e per i quali alla data di entrata in vigore della presente legge non è stata ancora disposta la modifica del rito ai sensi dell'articolo 426 del codice di procedura civile</p>
<p><b>Artt. 360-bis, 366-bis, 375, 376, 380-bis</b> <b>Art. 67-bis ord. giud.</b></p> <p>Si applicano alle controversie nelle quali il provvedimento impugnato con il ricorso per cassazione è stato pubblicato ovvero, nei casi in cui non sia prevista la pubblicazione, depositato successivamente alla data di entrata in vigore della legge</p>	

## TERMINI MODIFICATI

TERMINE	DA ...	A ...
<b>50 – RIASSUNZIONE DELLA CAUSA</b>	6 mesi	3 mesi
<b>297 – RICHIESTA FISSAZIONE UDIENZA DOPO LA SOSPENSIONE</b>	6 mesi	3 mesi
<b>305, I – RIASSUNZIONE DEL PROCESSO INTERROTTO</b>	6 mesi	3 mesi
<b>305, III – TERMINE MAX FISSATO DAL GIUDICE</b>	6 mesi	3 mesi
<b>307 – ESTINZIONE DEL PROCESSO PER INATTIVITÀ DELLE PARTI</b>	1 anno	3 mesi
<b>327 – DECADENZA DALLA IMPUGNAZIONE</b>	1 anno	6 mesi
<b>353 – RIASSUNZIONE A SEGUITO DI RIMESSIONE AL PRIMO GIUDICE PER RAGIONI DI GIURISDIZIONE</b>	6 mesi	3 mesi
<b>392 – RIASSUNZIONE CAUSA DAVANTI AL GIUDICE DI RINVIO</b>	1 anno	3 mesi

TAVOLE SINOTTICHE DI G. BUFFONE	VECCHIO TESTO	NUOVO TESTO
<p><b>7</b> <b>COMPETENZA DEL GIUDICE DI PACE</b></p>	<p><b>7. Competenza del giudice di pace.</b> Il giudice di pace è competente per le cause relative a beni mobili di valore non superiore euro 2.582,28, quando dalla legge non sono attribuite alla competenza di altro giudice</p> <p>Il giudice di pace è altresì competente per le cause di risarcimento del danno prodotto dalla circolazione di veicoli e di natanti, purché il valore della controversia non superi euro 15.493,71.</p> <p>È competente qualunque ne sia il valore:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1) per le cause relative ad apposizione di termini ed osservanza delle distanze stabilite dalla legge, dai regolamenti o dagli usi riguardo al piantamento degli alberi e delle siepi;</li> <li>2) per le cause relative alla misura ed alle modalità d'uso dei servizi di condominio di case;</li> <li>3) per le cause relative a rapporti tra proprietari o detentori di immobili adibiti a civile abitazione in materia di immissioni di fumo o di calore, esalazioni, rumori, scuotimenti e simili propagazioni che superino la normale tollerabilità</li> </ol>	<p><b>7. Competenza del giudice di pace.</b> Il giudice di pace è competente per le cause relative a beni mobili di valore non superiore euro <b>5.000,00</b> quando dalla legge non sono attribuite alla competenza di altro giudice</p> <p>Il giudice di pace è altresì competente per le cause di risarcimento del danno prodotto dalla circolazione di veicoli e di natanti, purché il valore della controversia non superi euro <b>20.000,00</b>.</p> <p>È competente qualunque ne sia il valore:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1) per le cause relative ad apposizione di termini ed osservanza delle distanze stabilite dalla legge, dai regolamenti o dagli usi riguardo al piantamento degli alberi e delle siepi;</li> <li>2) per le cause relative alla misura ed alle modalità d'uso dei servizi di condominio di case;</li> <li>3) per le cause relative a rapporti tra proprietari o detentori di immobili adibiti a civile abitazione in materia di immissioni di fumo o di calore, esalazioni, rumori, scuotimenti e simili propagazioni che superino la normale tollerabilità;</li> </ol> <p><b>3-bis) per le cause relative agli interessi o accessori da ritardato pagamento di prestazioni previdenziali o assistenziali</b></p>
<p><b>38 INCOMPETENZA</b></p>	<p><b>38. Incompetenza.</b> L'incompetenza per materia, quella per valore e quella per territorio nei casi previsti dall'articolo 28 sono rilevate, anche d'ufficio, non oltre la prima udienza di trattazione.</p> <p>L'incompetenza per territorio, fuori dei casi previsti dall'articolo 28, è eccepita a pena di decadenza nella comparsa di risposta. L'eccezione si ha per non proposta se non contiene l'indicazione del giudice che la parte ritiene competente. Quando le parti costituite aderiscono a tale indicazione, la competenza del giudice rimane ferma se la causa è riassunta entro tre mesi dalla cancellazione del ruolo.</p>	<p><b>38. Incompetenza</b> L'incompetenza per materia, quella per valore e quella per territorio <b>sono eccepite, a pena di decadenza, nella comparsa di risposta tempestivamente depositata. L'eccezione di incompetenza per territorio si ha per non proposta se non contiene l'indicazione del giudice che la parte ritiene competente.</b></p> <p><b>Fuori dei casi previsti dall'articolo 28, quando le parti costituite aderiscono all'indicazione del giudice competente per territorio, la competenza del giudice indicato rimane ferma se la causa è riassunta entro tre mesi dalla cancellazione della stessa dal ruolo.</b></p> <p><b>L'incompetenza per materia, quella per</b></p>

	<p>Le questioni di cui ai commi precedenti sono decise, ai soli fini della competenza, in base a quello che risulta dagli atti e, quando sia reso necessario dall'eccezione del convenuto o dal rilievo del giudice, assunte sommarie informazioni</p>	<p><b>valore e quella per territorio nei casi previsti dall'articolo 28 sono rilevate d'ufficio non oltre l'udienza di cui all'articolo 183.</b></p> <p>Le questioni di cui ai commi precedenti sono decise, ai soli fini della competenza, in base a quello che risulta dagli atti e, quando sia reso necessario dall'eccezione del convenuto o dal rilievo del giudice, assunte sommarie informazioni</p>
<p><b>39 LITISPENDENZA E CONTINENZA DI CAUSE</b></p>	<p><b>39. Litispendenza e continenza di cause.</b> Se una stessa causa è proposta davanti a giudici diversi, quello successivamente adito, in qualunque stato e grado del processo, anche d'ufficio, dichiara con sentenza la litispendenza e dispone con ordinanza la cancellazione della causa dal ruolo.</p> <p>Nel caso di continenza di cause, se il giudice preventivamente adito è competente anche per la causa proposta successivamente, il giudice di questa dichiara con sentenza la continenza e fissa un termine perentorio entro il quale le parti debbono riassumere la causa davanti al primo giudice. Se questi non è competente anche per la causa successivamente proposta, la dichiarazione della continenza e la fissazione del termine sono da lui pronunciate.</p> <p>La prevenzione è determinata dalla notificazione della citazione</p>	<p><b>39. Litispendenza e continenza di cause.</b> Se una stessa causa è proposta davanti a giudici diversi, quello successivamente adito, in qualunque stato e grado del processo, anche d'ufficio, dichiara con <b>ordinanza</b> la litispendenza e dispone la cancellazione della causa dal ruolo.</p> <p>Nel caso di continenza di cause, se il giudice preventivamente adito è competente anche per la causa proposta successivamente, il giudice di questa dichiara con <b>ordinanza</b> la continenza e fissa un termine perentorio entro il quale le parti debbono riassumere la causa davanti al primo giudice. Se questi non è competente anche per la causa successivamente proposta, la dichiarazione della continenza e la fissazione del termine sono da lui pronunciate.</p> <p>La prevenzione è determinata dalla notificazione della citazione <b>ovvero dal deposito del ricorso</b></p>
<p><b>40, COMMA I CONNESSIONE</b></p>	<p><b>40. Connessione.</b> Se sono proposte davanti a giudici diversi più cause le quali, per ragione di connessione possono essere decise in un solo processo, il giudice fissa con sentenza alle parti un termine perentorio per la riassunzione della causa accessoria, davanti al giudice della causa principale, e negli altri casi davanti a quello preventivamente adito</p> <p>Omissis</p>	<p><b>40. Connessione.</b> Se sono proposte davanti a giudici diversi più cause le quali, per ragione di connessione possono essere decise in un solo processo, il giudice fissa con <b>ordinanza</b> alle parti un termine perentorio per la riassunzione della causa accessoria, davanti al giudice della causa principale, e negli altri casi davanti a quello preventivamente adito</p> <p>Omissis</p>
<p><b>42 REGOLAMENTO NECESSARIO DI COMPETENZA</b></p>	<p><b>42. Regolamento necessario di competenza.</b> La sentenza che, pronunciando sulla competenza anche ai sensi degli articoli 39 e 40, non decide il merito della causa e i provvedimenti che dichiarano la sospensione del processo ai sensi dell'articolo 295 possono essere impugnati soltanto con istanza di regolamento di competenza</p>	<p><b>42. Regolamento necessario di competenza.</b> <b>L'ordinanza</b> che, pronunciando sulla competenza anche ai sensi degli articoli 39 e 40, non decide il merito della causa e i provvedimenti che dichiarano la sospensione del processo ai sensi dell'articolo 295 possono essere impugnati soltanto con istanza di regolamento di competenza</p>

<p><b>43</b> <b>REGOLAMENTO FACOLTATIVO DI COMPETENZA</b></p>	<p><b>43. Regolamento facoltativo di competenza.</b> La sentenza che ha pronunciato sulla competenza insieme col merito può essere impugnata con l'istanza di regolamento di competenza, oppure nei modi ordinari quando insieme con la pronuncia sulla competenza si impugna quella sul merito.</p> <p>La proposizione dell'impugnazione ordinaria non toglie alle altre parti la facoltà di proporre l'istanza di regolamento.</p> <p>Se l'istanza di regolamento è proposta prima dell'impugnazione ordinaria, i termini per la proposizione di questa riprendono a decorrere dalla comunicazione della sentenza che regola la competenza; se è proposta dopo, si applica la disposizione dell'articolo 48</p>	<p><b>43. Regolamento facoltativo di competenza.</b> <b>Il provvedimento</b> che ha pronunciato sulla competenza insieme col merito può essere <b>impugnato</b> con l'istanza di regolamento di competenza, oppure nei modi ordinari quando insieme con la pronuncia sulla competenza si impugna quella sul merito.</p> <p>La proposizione dell'impugnazione ordinaria non toglie alle altre parti la facoltà di proporre l'istanza di regolamento.</p> <p>Se l'istanza di regolamento è proposta prima dell'impugnazione ordinaria, i termini per la proposizione di questa riprendono a decorrere dalla comunicazione della <b>ORDINANZA</b> che regola la competenza; se è proposta dopo, si applica la disposizione dell'articolo 48</p>
<p><b>ART. 44</b> <b>EFFICACIA DELLA «ORDINANZA» CHE PRONUNCIA SULLA COMPETENZA.</b></p>	<p><b>44. Efficacia della sentenza che pronuncia sulla competenza.</b> La sentenza che, anche a norma degli articoli 39 e 40, dichiara l'incompetenza del giudice che l'ha pronunciata, se non è impugnata con la istanza di regolamento rende incontestabile l'incompetenza dichiarata e la competenza del giudice in essa indicato se la causa è riassunta nei termini di cui all'art. 50, salvo che si tratti di incompetenza per materia o di incompetenza per territorio nei casi previsti nell'articolo 28</p>	<p><b>44. Efficacia della ORDINANZA che pronuncia sulla competenza.</b> <b>L'ordinanza</b> che, anche a norma degli articoli 39 e 40, dichiara l'incompetenza del giudice che l'ha pronunciata, se non è impugnata con la istanza di regolamento rende incontestabile l'incompetenza dichiarata e la competenza del giudice in essa indicato se la causa è riassunta nei termini di cui all'art. 50, salvo che si tratti di incompetenza per materia o di incompetenza per territorio nei casi previsti nell'articolo 28</p>
<p><b>ART.45 CONFLITTO DI COMPETENZA</b></p>	<p><b>45. Conflitto di competenza.</b> Quando, in seguito alla sentenza che dichiara la incompetenza del giudice adito per ragione di materia o per territorio nei casi di cui all'articolo 28, la causa nei termini di cui all'articolo 50 è riassunta davanti ad altro giudice, questi, se ritiene di essere a sua volta incompetente, richiede d'ufficio il regolamento di competenza</p>	<p><b>45. Conflitto di competenza.</b> Quando, in seguito alla <b>ordinanza</b> che dichiara la incompetenza del giudice adito per ragione di materia o per territorio nei casi di cui all'articolo 28, la causa nei termini di cui all'articolo 50 è riassunta davanti ad altro giudice, questi, se ritiene di essere a sua volta incompetente, richiede d'ufficio il regolamento di competenza</p>
<p><b>ART. 47, COMMA II</b> <b>PROCEDIMENTO DEL REGOLAMENTO DI COMPETENZA</b></p>	<p><b>47. Procedimento del regolamento di competenza</b></p> <p>Omissis</p> <p>Il ricorso deve essere notificato alle parti che non vi hanno aderito entro il termine perentorio di trenta giorni dalla comunicazione della sentenza che abbia pronunciato sulla competenza o dalla notificazione dell'impugnazione ordinaria nel caso previsto nell'articolo 43 secondo comma. L'adesione delle parti può risultare</p>	<p><b>47. Procedimento del regolamento di competenza</b></p> <p>Omissis</p> <p>Il ricorso deve essere notificato alle parti che non vi hanno aderito entro il termine perentorio di trenta giorni dalla comunicazione della <b>ORDINANZA</b> che abbia pronunciato sulla competenza o dalla notificazione dell'impugnazione ordinaria nel caso previsto nell'articolo 43 secondo comma. L'adesione delle parti può risultare</p>

	anche dalla sottoscrizione del ricorso Omissis	anche dalla sottoscrizione del ricorso Omissis
<b>ART. 49 «ORDINANZA» DI REGOLAMENTO DI COMPETENZA</b>	<b>49. Sentenza di regolamento di competenza.</b> Il regolamento è pronunciato con sentenza in camera di consiglio entro i venti giorni successivi alla scadenza del termine previsto nell'articolo 47, ultimo comma.  Con la sentenza la Corte di cassazione statuisce sulla competenza dà i provvedimenti necessari per la prosecuzione del processo davanti al giudice che dichiara competente e rimette, quando occorre, le parti in termini affinché provvedano alla loro difesa	<b>49. ORDINANZA di regolamento di competenza.</b> Il regolamento è pronunciato con <b>ORDINANZA</b> in camera di consiglio entro i venti giorni successivi alla scadenza del termine previsto nell'articolo 47, ultimo comma.  Con <b>L'ORDINANZA</b> la Corte di cassazione statuisce sulla competenza dà i provvedimenti necessari per la prosecuzione del processo davanti al giudice che dichiara competente e rimette, quando occorre, le parti in termini affinché provvedano alla loro difesa
<b>50 RIASSUNZIONE DELLA CAUSA.</b>	<b>50. Riassunzione della causa.</b> Se la riassunzione della causa davanti al giudice dichiarato competente avviene nel termine fissato nella sentenza dal giudice e in mancanza in quello di sei mesi dalla comunicazione della sentenza di regolamento o della sentenza che dichiara l'incompetenza del giudice adito il processo continua davanti al nuovo giudice  Se la riassunzione non avviene nei termini su indicati, il processo si estingue	<b>50. Riassunzione della causa.</b> Se la riassunzione della causa davanti al giudice dichiarato competente avviene nel termine fissato nella <b>ordinanza</b> dal giudice e in mancanza in quello di <b>tre mesi</b> dalla comunicazione dell' <b>ordinanza</b> di regolamento o dell' <b>ordinanza</b> che dichiara l'incompetenza del giudice adito il processo continua davanti al nuovo giudice  Se la riassunzione non avviene nei termini su indicati, il processo si estingue
<b>54. ORDINANZA SULLA RICUSAZIONE.</b>	<b>54. Ordinanza sulla ricusazione.</b> L'ordinanza che accoglie il ricorso designa il giudice che deve sostituire quello ricusato.  La ricusazione è dichiarata inammissibile, se non è stata proposta nelle forme e nei termini fissati nell'articolo 52.  L'ordinanza che dichiara inammissibile o rigetta la ricusazione, provvede sulle spese e condanna la parte o il difensore che l'ha proposta a una pena pecuniaria non superiore a euro 5  Dell'ordinanza è data notizia dalla cancelleria al giudice e alle parti, le quali debbono provvedere alla riassunzione della causa nel termine perentorio di sei mesi	<b>54. Ordinanza sulla ricusazione.</b> L'ordinanza che accoglie il ricorso designa il giudice che deve sostituire quello ricusato.  La ricusazione è dichiarata inammissibile, se non è stata proposta nelle forme e nei termini fissati nell'articolo 52.  <b>Il giudice, con l'ordinanza con cui dichiara inammissibile o rigetta la ricusazione, provvede sulle spese e può condannare la parte che l'ha proposta ad una pena pecuniaria non superiore a euro 250</b>  Dell'ordinanza è data notizia dalla cancelleria al giudice e alle parti, le quali debbono provvedere alla riassunzione della causa nel termine perentorio di sei mesi
<b>67. RESPONSABILITÀ DEL CUSTODE.</b>	<b>67. Responsabilità del custode.</b> Ferme le disposizioni del codice penale, il custode che non esegue l'incarico assunto può essere condannato dal giudice a una pena pecuniaria non superiore a euro 10	<b>67. Responsabilità del custode.</b> Ferme le disposizioni del codice penale, il custode che non esegue l'incarico assunto può essere condannato dal giudice a una pena pecuniaria <b>DA EURO 250 A EURO 500</b>

	Egli è tenuto al risarcimento dei danni cagionati alle parti, se non esercita la custodia da buon padre di famiglia	Egli è tenuto al risarcimento dei danni cagionati alle parti, se non esercita la custodia da buon padre di famiglia
<b>83. PROCURA ALLE LITI</b>	<p><b>83. Procura alle liti.</b> Quando la parte sta in giudizio col ministero di un difensore, questi deve essere munito di procura.</p> <p>La procura alle liti può essere generale o speciale e deve essere conferita con atto pubblico o scrittura privata autenticata</p> <p>La procura speciale può essere anche apposta in calce o a margine della citazione, ricorso, del controricorso, della comparsa di risposta o d'intervento del precetto o della domanda d'intervento nell'esecuzione. In tali casi l'autografia della sottoscrizione della parte deve essere certificata dal difensore. La procura si considera apposta in calce anche se rilasciata su foglio separato che sia però congiunto materialmente all'atto cui si riferisce.</p> <p>La procura speciale si presume conferita soltanto per un determinato grado del processo, quando nell'atto non è espressa volontà diversa</p>	<p><b>83. Procura alle liti.</b> Quando la parte sta in giudizio col ministero di un difensore, questi deve essere munito di procura.</p> <p>La procura alle liti può essere generale o speciale e deve essere conferita con atto pubblico o scrittura privata autenticata</p> <p>La procura speciale può essere anche apposta in calce o a margine della citazione, ricorso, del controricorso, della comparsa di risposta o d'intervento del precetto o della domanda d'intervento nell'esecuzione, <b>ovvero della memoria di nomina del nuovo difensore, in aggiunta o in sostituzione del difensore originariamente designato.</b> In tali casi l'autografia della sottoscrizione della parte deve essere certificata dal difensore. La procura si considera apposta in calce anche se rilasciata su foglio separato che sia però congiunto materialmente all'atto cui si riferisce, <b>o su documento informatico separato sottoscritto con firma digitale e congiunto all'atto cui si riferisce mediante strumenti informatici, individuati con apposito decreto del Ministero della giustizia. Se la procura alle liti è stata conferita su supporto cartaceo, il difensore che si costituisce attraverso strumenti telematici ne trasmette la copia informatica autenticata con firma digitale, nel rispetto della normativa, anche regolamentare, concernente la sottoscrizione, la trasmissione e la ricezione dei documenti informatici e trasmessi in via telematica</b></p> <p>La procura speciale si presume conferita soltanto per un determinato grado del processo, quando nell'atto non è espressa volontà diversa</p>
<b>91. CONDANNA ALLE SPESE.</b>	<p><b>91. Condanna alle spese.</b> Il giudice, con la sentenza che chiude il processo davanti a lui, condanna la parte soccombente al rimborso delle spese a favore dell'altra parte e ne liquida l'ammontare insieme con gli onorari di difesa. Eguale provvedimento emette nella sua sentenza il giudice che regola la competenza</p>	<p><b>91. Condanna alle spese.</b> Il giudice, con la sentenza che chiude il processo davanti a lui, condanna la parte soccombente al rimborso delle spese a favore dell'altra parte e ne liquida l'ammontare insieme con gli onorari di difesa. <b>Se accoglie la domanda in misura non superiore all'eventuale proposta conciliativa, condanna la parte che ha rifiutato senza giustificato motivo la proposta al pagamento delle spese del</b></p>

	<p>Le spese della sentenza sono liquidate dal cancelliere con nota in margine alla stessa; quelle della notificazione della sentenza del titolo esecutivo e del precetto sono liquidate dall'ufficiale giudiziario con nota in margine all'originale e alla copia notificata.</p> <p>I reclami contro le liquidazioni di cui al comma precedente sono decisi con le forme previste negli articoli 287 e 288 dal capo dell'ufficio a cui appartiene il cancelliere o l'ufficiale giudiziario</p>	<p><b>processo maturate dopo la formulazione della proposta, salvo quanto disposto dal secondo comma dell'articolo 92</b></p> <p>Le spese della sentenza sono liquidate dal cancelliere con nota in margine alla stessa; quelle della notificazione della sentenza del titolo esecutivo e del precetto sono liquidate dall'ufficiale giudiziario con nota in margine all'originale e alla copia notificata.</p> <p>I reclami contro le liquidazioni di cui al comma precedente sono decisi con le forme previste negli articoli 287 e 288 dal capo dell'ufficio a cui appartiene il cancelliere o l'ufficiale giudiziario</p>
<p><b>92. CONDANNA ALLE SPESE PER SINGOLI ATTI. COMPENSAZIONE DELLE SPESE.</b></p>	<p><b>92. Condanna alle spese per singoli atti. Compensazione delle spese.</b></p> <p>Il giudice, nel pronunciare la condanna di cui all'articolo precedente, può escludere la ripetizione delle spese sostenute dalla parte vincitrice, se le ritiene eccessive o superflue; e può, indipendentemente dalla soccombenza, condannare una parte al rimborso delle spese, anche non ripetibili, che, per trasgressione al dovere di cui all'articolo 88, essa ha causato all'altra parte.</p> <p>Se vi è soccombenza reciproca o concorrono altri giusti motivi, esplicitamente indicati nella motivazione, il giudice può compensare, parzialmente o per intero, le spese tra le parti.</p> <p>Se le parti si sono conciliate, le spese si intendono compensate, salvo che le parti stesse abbiano diversamente convenuto nel processo verbale di conciliazione</p>	<p><b>92. Condanna alle spese per singoli atti. Compensazione delle spese.</b></p> <p>Il giudice, nel pronunciare la condanna di cui all'articolo precedente, può escludere la ripetizione delle spese sostenute dalla parte vincitrice, se le ritiene eccessive o superflue; e può, indipendentemente dalla soccombenza, condannare una parte al rimborso delle spese, anche non ripetibili, che, per trasgressione al dovere di cui all'articolo 88, essa ha causato all'altra parte.</p> <p>Se vi è soccombenza reciproca <b>O CONCORRONO ALTRE GRAVI ED ECCEZIONALI RAGIONI</b>, esplicitamente indicate nella motivazione, il giudice può compensare, parzialmente o per intero, le spese tra le parti.</p> <p>Se le parti si sono conciliate, le spese si intendono compensate, salvo che le parti stesse abbiano diversamente convenuto nel processo verbale di conciliazione</p>
<p><b>96. RESPONSABILITÀ AGGRAVATA.</b></p>	<p><b>96. Responsabilità aggravata.</b></p> <p>Se risulta che la parte soccombente ha agito o resistito in giudizio con mala fede o colpa grave, il giudice, su istanza dell'altra parte, la condanna, oltre che alle spese, al risarcimento dei danni, che liquida, anche d'ufficio, nella sentenza.</p> <p>Il giudice che accerta l'inesistenza del diritto per cui è stato eseguito un provvedimento cautelare, o trascritta domanda giudiziale o iscritta ipoteca giudiziale, oppure iniziata o compiuta l'esecuzione forzata, su istanza della parte danneggiata condanna al risarcimento dei danni l'attore o il creditore procedente, che ha agito senza la normale</p>	<p><b>96. Responsabilità aggravata.</b></p> <p>Se risulta che la parte soccombente ha agito o resistito in giudizio con mala fede o colpa grave, il giudice, su istanza dell'altra parte, la condanna, oltre che alle spese, al risarcimento dei danni, che liquida, anche d'ufficio, nella sentenza.</p> <p>Il giudice che accerta l'inesistenza del diritto per cui è stato eseguito un provvedimento cautelare, o trascritta domanda giudiziale o iscritta ipoteca giudiziale, oppure iniziata o compiuta l'esecuzione forzata, su istanza della parte danneggiata condanna al risarcimento dei danni l'attore o il creditore procedente, che ha agito senza la normale</p>

	<p>prudenza. La liquidazione dei danni è fatta a norma del comma precedente</p>	<p>prudenza. La liquidazione dei danni è fatta a norma del comma precedente</p> <p><b>In ogni caso, quando pronuncia sulle spese ai sensi dell'articolo 91, il giudice, anche d'ufficio, può altresì condannare la parte soccombente al pagamento, a favore della controparte, di una somma equitativamente determinata</b></p>
<p><b>101. PRINCIPIO DEL CONTRADDITTORIO.</b></p>	<p><b>101. Principio del contraddittorio.</b> Il giudice, salvo che la legge disponga altrimenti non può statuire sopra alcuna domanda, se la parte contro la quale è proposta non è stata regolarmente citata e non è comparsa</p>	<p><b>101. Principio del contraddittorio.</b> Il giudice, salvo che la legge disponga altrimenti non può statuire sopra alcuna domanda, se la parte contro la quale è proposta non è stata regolarmente citata e non è comparsa</p> <p><b>Se ritiene di porre a fondamento della decisione una questione rilevata d'ufficio, il giudice riserva la decisione, assegnando alle parti, a pena di nullità, un termine, non inferiore a venti e non superiore a quaranta giorni dalla comunicazione, per il deposito in cancelleria di memorie contenenti osservazioni sulla medesima questione</b></p>
<p><b>115. DISPONIBILITÀ DELLE PROVE.</b></p>	<p><b>115. Disponibilità delle prove.</b> Salvi i casi previsti dalla legge, il giudice deve porre a fondamento della decisione le prove proposte dalle parti o dal pubblico ministero</p> <p>Può tuttavia, senza bisogno di prova, porre a fondamento della decisione le nozioni di fatto che rientrano nella comune esperienza</p>	<p><b>115. Disponibilità delle prove.</b> Salvi i casi previsti dalla legge, il giudice deve porre a fondamento della decisione le prove proposte dalle parti o dal pubblico ministero <b>NONCHÉ I FATTI NON SPECIFICATAMENTE CONTESTATI DALLA PARTE COSTITUITA</b></p> <p><b>Il giudice</b> può tuttavia, senza bisogno di prova, porre a fondamento della decisione le nozioni di fatto che rientrano nella comune esperienza</p>
<p><b>118. ORDINE D'ISPEZIONE DI PERSONE E DI COSE.</b></p>	<p><b>118. Ordine d'ispezione di persone e di cose.</b> Il giudice può ordinare alle parti e ai terzi di consentire sulla loro persona o sulle cose in loro possesso le ispezioni che appaiono indispensabili per conoscere i fatti della causa purché ciò possa compiersi senza grave danno per la parte o per il terzo, e senza costringerli a violare uno dei segreti previsti negli articoli 351 e 352 del Codice di procedura penale</p> <p>Se la parte rifiuta di eseguire tale ordine senza giusto motivo, il giudice può da questo rifiuto desumere argomenti di prova a norma dell'articolo 116 secondo comma</p> <p>Se rifiuta il terzo, il giudice lo condanna a una</p>	<p><b>118. Ordine d'ispezione di persone e di cose.</b> Il giudice può ordinare alle parti e ai terzi di consentire sulla loro persona o sulle cose in loro possesso le ispezioni che appaiono indispensabili per conoscere i fatti della causa purché ciò possa compiersi senza grave danno per la parte o per il terzo, e senza costringerli a violare uno dei segreti previsti negli articoli 351 e 352 del Codice di procedura penale</p> <p>Se la parte rifiuta di eseguire tale ordine senza giusto motivo, il giudice può da questo rifiuto desumere argomenti di prova a norma dell'articolo 116 secondo comma</p> <p>Se rifiuta il terzo, il giudice lo condanna a</p>

	pena pecuniaria non superiore a euro 5	una pena pecuniaria <b>da euro 250 ad euro 1.500</b>
<b>120. PUBBLICITÀ DELLA SENTENZA.</b>	<p><b>120. Pubblicità della sentenza.</b> Nei casi in cui la pubblicità della decisione di merito può contribuire a riparare il danno, il giudice, su istanza di parte, può ordinarla a cura e spese del soccombente, mediante inserzione per estratto in uno o più giornali da lui designati</p> <p>Se l'inserzione non avviene nel termine stabilito dal giudice, può procedervi la parte a favore della quale è stata disposta, con diritto a ripetere le spese dall'obbligato</p>	<p><b>120. Pubblicità della sentenza.</b> Nei casi in cui la pubblicità della decisione di merito può contribuire a riparare il danno, <b>compreso quello derivante per effetto di quanto previsto all'articolo 96</b>, il giudice, su istanza di parte, può ordinarla a cura e spese del soccombente, <b>mediante inserzione per estratto, ovvero mediante comunicazione, nelle forme specificamente indicate, in una o più testate giornalistiche, radiofoniche o televisive e in siti internet da lui designati</b></p> <p>Se l'inserzione non avviene nel termine stabilito dal giudice, può procedervi la parte a favore della quale è stata disposta, con diritto a ripetere le spese dall'obbligato</p>
<b>132. CONTENUTO DELLA SENTENZA</b>	<p><b>132. Contenuto della sentenza.</b> La sentenza è pronunciata in nome del popolo italiano e reca l'intestazione: Repubblica Italiana.</p> <p>Essa deve contenere:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1) l'indicazione del giudice che l'ha pronunciata;</li> <li>2) l'indicazione delle parti e dei loro difensori;</li> <li>3) le conclusioni del pubblico ministero e quelle delle parti;</li> <li>4) la concisa esposizione dello svolgimento del processo e dei motivi in fatto e in diritto della decisione;</li> <li>5) il dispositivo, la data della deliberazione e la sottoscrizione del giudice.</li> </ol> <p>La sentenza emessa dal giudice collegiale è sottoscritta soltanto dal presidente e dal giudice estensore. Se il presidente non può sottoscrivere per morte o per altro impedimento, la sentenza viene sottoscritta dal componente più anziano del collegio, purché prima della sottoscrizione sia menzionato l'impedimento; se l'estensore non può sottoscrivere la sentenza per morte o altro impedimento è sufficiente la sottoscrizione del solo presidente, purché prima della sottoscrizione sia menzionato l'impedimento</p>	<p><b>132. Contenuto della sentenza.</b> La sentenza è pronunciata in nome del popolo italiano e reca l'intestazione: Repubblica Italiana.</p> <p>Essa deve contenere:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1) l'indicazione del giudice che l'ha pronunciata;</li> <li>2) l'indicazione delle parti e dei loro difensori;</li> <li>3) le conclusioni del pubblico ministero e quelle delle parti;</li> <li><b>4) la concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione;</b></li> <li>5) il dispositivo, la data della deliberazione e la sottoscrizione del giudice.</li> </ol> <p>La sentenza emessa dal giudice collegiale è sottoscritta soltanto dal presidente e dal giudice estensore. Se il presidente non può sottoscrivere per morte o per altro impedimento, la sentenza viene sottoscritta dal componente più anziano del collegio, purché prima della sottoscrizione sia menzionato l'impedimento; se l'estensore non può sottoscrivere la sentenza per morte o altro impedimento è sufficiente la sottoscrizione del solo presidente, purché prima della sottoscrizione sia menzionato l'impedimento</p>
<b>137. NOTIFICAZIONI</b>	<p><b>137. Notificazioni</b> Le notificazioni, quando non è disposto altrimenti sono eseguite dall'ufficiale</p>	<p><b>137. Notificazioni</b> Le notificazioni, quando non è disposto altrimenti sono eseguite dall'ufficiale</p>

	<p>giudiziario, su istanza di parte o su richiesta del pubblico ministero o del cancelliere</p> <p>L'ufficiale giudiziario esegue la notificazione mediante consegna al destinatario di copia conforme all'originale dell'atto da notificarsi</p> <p>Se la notificazione non può essere eseguita in mani proprie del destinatario, tranne che nel caso previsto dal secondo comma dell'articolo 143, l'ufficiale giudiziario consegna o deposita la copia dell'atto da notificare in busta che provvede a sigillare e su cui trascrive il numero cronologico della notificazione, dandone atto nella relazione in calce all'originale e alla copia dell'atto stesso. Sulla busta non sono apposti segni o indicazioni dai quali possa desumersi il contenuto dell'atto</p> <p>Le disposizioni di cui al terzo comma si applicano anche alle comunicazioni effettuate con biglietto di cancelleria ai sensi degli articoli 133 e 136</p>	<p>giudiziario, su istanza di parte o su richiesta del pubblico ministero o del cancelliere</p> <p>L'ufficiale giudiziario esegue la notificazione mediante consegna al destinatario di copia conforme all'originale dell'atto da notificarsi</p> <p><b>Se l'atto da notificare o comunicare è costituito da un documento informatico e il destinatario non possiede indirizzo di posta elettronica certificata, l'ufficiale giudiziario esegue la notificazione mediante consegna di una copia dell'atto su supporto cartaceo, da lui dichiarata conforme all'originale, e conserva il documento informatico per i due anni successivi. Se richiesto, l'ufficiale giudiziario invia l'atto notificato anche attraverso strumenti telematici all'indirizzo di posta elettronica dichiarato dal destinatario della notifica o dal suo procuratore, ovvero consegna ai medesimi, previa esazione dei relativi diritti, copia dell'atto notificato, su supporto informatico non riscrivibile</b></p> <p>Se la notificazione non può essere eseguita in mani proprie del destinatario, tranne che nel caso previsto dal secondo comma dell'articolo 143, l'ufficiale giudiziario consegna o deposita la copia dell'atto da notificare in busta che provvede a sigillare e su cui trascrive il numero cronologico della notificazione, dandone atto nella relazione in calce all'originale e alla copia dell'atto stesso. Sulla busta non sono apposti segni o indicazioni dai quali possa desumersi il contenuto dell'atto</p> <p>Le disposizioni di cui al <b>quarto</b> comma si applicano anche alle comunicazioni effettuate con biglietto di cancelleria ai sensi degli articoli 133 e 136</p>
<p><b>153. IMPROROGABILITÀ DEI TERMINI PERENTORI</b></p>	<p><b>153. Improrogabilità dei termini perentori.</b> I termini perentori non possono essere abbreviati o prorogati, nemmeno sull'accordo delle parti.</p>	<p><b>153. Improrogabilità dei termini perentori.</b> I termini perentori non possono essere abbreviati o prorogati, nemmeno sull'accordo delle parti.</p> <p><b>La parte che dimostra di essere incorsa in decadenze per causa ad essa non imputabile può chiedere al giudice di essere rimessa in termini. Il giudice provvede a norma dell'articolo 294, secondo e terzo comma</b></p>

# 2 MODIFICHE AL LIBRO SECONDO DEL CODICE DI PROCEDURA CIVILE

TAVOLE SINOTTICHE DI G. BUFFONE	VECCHIO TESTO	NUOVO TESTO
<p><b>163.</b> <b>CONTENUTO DELLA</b> <b>CITAZIONE</b></p>	<p><b>163. Contenuto della citazione</b> Omissis</p> <p>L'atto di citazione deve contenere:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1) l'indicazione del tribunale davanti al quale la domanda è proposta;</li> <li>2) il nome, il cognome e la residenza dell'attore, il nome, il cognome, la residenza o il domicilio o la dimora del convenuto e delle persone che rispettivamente li rappresentano o li assistono. Se attore o convenuto è una persona giuridica un'associazione non riconosciuta o un comitato la citazione deve contenere la denominazione o la ditta, con l'indicazione dell'organo o ufficio che ne ha la rappresentanza in giudizio;</li> <li>3) la determinazione della cosa oggetto della domanda;</li> <li>4) l'esposizione dei fatti e degli elementi di diritto costituenti le ragioni della domanda, con le relative conclusioni</li> <li>5) l'indicazione specifica dei mezzi di prova dei quali l'attore intende valersi e in particolare dei documenti che offre in comunicazione</li> <li>6) il nome e il cognome del procuratore e l'indicazione della procura, qualora questa sia stata già rilasciata</li> <li>7) l'indicazione del giorno dell'udienza di comparizione; l'invito al convenuto a costituirsi nel termine di venti giorni prima dell'udienza indicata ai sensi e nelle forme stabilite dall'art. 166, ovvero di dieci giorni prima in caso di abbreviazione dei termini, e a comparire, nell'udienza indicata, dinanzi al giudice designato ai sensi dell'art. 168-bis, con l'avvertimento che la costituzione oltre i suddetti termini implica le decadenze di cui all'art. 167</li> </ol> <p>Omissis</p>	<p><b>163. Contenuto della citazione</b> Omissis</p> <p>L'atto di citazione deve contenere:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1) l'indicazione del tribunale davanti al quale la domanda è proposta;</li> <li>2) il nome, il cognome e la residenza dell'attore, il nome, il cognome, la residenza o il domicilio o la dimora del convenuto e delle persone che rispettivamente li rappresentano o li assistono. Se attore o convenuto è una persona giuridica un'associazione non riconosciuta o un comitato la citazione deve contenere la denominazione o la ditta, con l'indicazione dell'organo o ufficio che ne ha la rappresentanza in giudizio;</li> <li>3) la determinazione della cosa oggetto della domanda;</li> <li>4) l'esposizione dei fatti e degli elementi di diritto costituenti le ragioni della domanda, con le relative conclusioni</li> <li>5) l'indicazione specifica dei mezzi di prova dei quali l'attore intende valersi e in particolare dei documenti che offre in comunicazione</li> <li>6) il nome e il cognome del procuratore e l'indicazione della procura, qualora questa sia stata già rilasciata</li> <li>7) l'indicazione del giorno dell'udienza di comparizione; l'invito al convenuto a costituirsi nel termine di venti giorni prima dell'udienza indicata ai sensi e nelle forme stabilite dall'art. 166, ovvero di dieci giorni prima in caso di abbreviazione dei termini, e a comparire, nell'udienza indicata, dinanzi al giudice designato ai sensi dell'art. 168-bis, con l'avvertimento che la costituzione oltre i suddetti termini implica le decadenze <b>DI CUI AGLI ARTT. 38 E 167</b></li> </ol> <p>Omissis</p>
<p><b>182. DIFETTO DI</b></p>	<p><b>182. Difetto di rappresentanza o di</b></p>	<p><b>182. Difetto di rappresentanza o di</b></p>

<p><b>RAPPRESENTANZA O DI AUTORIZZAZIONE.</b></p>	<p><b>autorizzazione.</b> Il giudice istruttore verifica d'ufficio la regolarità della costituzione delle parti e, quando occorre, le invita a completare o a mettere in regola gli atti e i documenti che riconosce difettosi.</p> <p>Quando rileva un difetto di rappresentanza, di assistenza o di autorizzazione il giudice può assegnare alle parti un termine per la costituzione della persona alla quale spetta la rappresentanza o l'assistenza, o per il rilascio delle necessarie autorizzazioni, salvo che si sia avverata una decadenza</p>	<p><b>autorizzazione.</b> Il giudice istruttore verifica d'ufficio la regolarità della costituzione delle parti e, quando occorre, le invita a completare o a mettere in regola gli atti e i documenti che riconosce difettosi.</p> <p><b>Quando rileva un difetto di rappresentanza, di assistenza o di autorizzazione ovvero un vizio che determina la nullità della procura al difensore, il giudice assegna alle parti un termine perentorio per la costituzione della persona alla quale spetta la rappresentanza o l'assistenza, per il rilascio delle necessarie autorizzazioni, ovvero per il rilascio della procura alle liti o per la rinnovazione della stessa. L'osservanza del termine sana i vizi, e gli effetti sostanziali e processuali della domanda si producono fin dal momento della prima notificazione</b></p>
<p><b>184-BIS. RIMESSIONE IN TERMINI.</b></p>	<p><b>184-bis. Rimessione in termini.</b> La parte che dimostra di essere incorsa in decadenze per causa ad essa non imputabile può chiedere al giudice istruttore di essere rimessa in termini</p> <p>Il giudice provvede a norma dell'art. 294, secondo e terzo comma</p>	<p><b>ABROGATO</b> <i>(N.B. norma trasferita nel nuovo art. 153 c.p.c.)</i></p>
<p><b>191. NOMINA DI CONSULENTE TECNICO.</b></p>	<p><b>191. Nomina di consulente tecnico.</b> Nei casi di cui agli articoli 61 e seguenti il giudice istruttore, con l'ordinanza prevista nell'articolo 187 ultimo comma o con altra successiva, nomina un consulente tecnico e fissa l'udienza nella quale questi deve comparire.</p> <p>Possono essere nominati più consulenti soltanto in caso di grave necessità o quando la legge espressamente lo dispone</p>	<p><b>191. Nomina di consulente tecnico.</b> Nei casi previsti dagli articoli 61 e seguenti il giudice istruttore, con ordinanza ai sensi dell'articolo 183, settimo comma, o con altra successiva ordinanza, nomina un consulente, formula i quesiti e fissa l'udienza nella quale il consulente deve comparire</p> <p>Possono essere nominati più consulenti soltanto in caso di grave necessità o quando la legge espressamente lo dispone</p>
<p><b>195. PROCESSO VERBALE E RELAZIONE.</b></p>	<p><b>195. Processo verbale e relazione.</b> Delle indagini del consulente si forma processo verbale, quando sono compiute con l'intervento del giudice istruttore, ma questi può anche disporre che il consulente rediga relazione scritta.</p> <p>Se le indagini sono compiute senza l'intervento del giudice, il consulente deve farne relazione, nella quale inserisce anche le osservazioni e le istanze delle parti</p>	<p><b>195. Processo verbale e relazione.</b> Delle indagini del consulente si forma processo verbale, quando sono compiute con l'intervento del giudice istruttore, ma questi può anche disporre che il consulente rediga relazione scritta.</p> <p>Se le indagini sono compiute senza l'intervento del giudice, il consulente deve farne relazione, nella quale inserisce anche le osservazioni e le istanze delle parti</p>

		<p>La relazione deve essere trasmessa dal consulente alle parti costituite nel termine stabilito dal giudice con ordinanza resa all'udienza di cui all'articolo 193. Con la medesima ordinanza il giudice fissa il termine entro il quale le parti devono trasmettere al consulente le proprie osservazioni sulla relazione e il termine, anteriore alla successiva udienza, entro il quale il consulente deve depositare in cancelleria la relazione, le osservazioni delle parti e una sintetica valutazione sulle stesse</p>
	La relazione deve essere depositata in cancelleria nel termine che il giudice fissa	<del>La relazione deve essere depositata in cancelleria nel termine che il giudice fissa</del>
<b>249. FACOLTÀ D'ASTENSIONE.</b>	<p><b>249. Facoltà d'astensione.</b> Si applicano all'audizione dei testimoni le disposizioni degli articoli 351 e 352 del Codice di procedura penale relative alla facoltà d'astensione dei testimoni</p>	<p><b>249. Facoltà d'astensione.</b> Si applicano all'audizione dei testimoni le disposizioni <b>DEGLI ARTICOLI 200, 201 E 202 DEL CODICE DI PROCEDURA PENALE</b> relative alla facoltà d'astensione dei testimoni</p>
<b>255. MANCATA COMPARIZIONE DEI TESTIMONI.</b>	<p><b>255. Mancata comparizione dei testimoni.</b> Se il testimone regolarmente intimato non si presenta, il giudice istruttore può ordinare una nuova intimazione oppure disporre l'accompagnamento all'udienza stessa o ad altra successiva. Con la medesima ordinanza il giudice, in caso di mancata comparizione senza giustificato motivo, può condannarlo ad una pena pecuniaria non inferiore a 100 euro e non superiore a 1.000 euro</p> <p>Se il testimone si trova nell'impossibilità di presentarsi o ne è esentato dalla legge o dalle convenzioni internazionali, il giudice si reca nella sua abitazione o nel suo ufficio; e, se questi sono situati fuori della circoscrizione del tribunale, delega all'esame il giudice istruttore del luogo</p>	<p><b>255. Mancata comparizione dei testimoni.</b> Se il testimone regolarmente intimato non si presenta, il giudice istruttore può ordinare una nuova intimazione oppure disporre l'accompagnamento all'udienza stessa o ad altra successiva. Con la medesima ordinanza il giudice, in caso di mancata comparizione senza giustificato motivo, può condannarlo ad una pena pecuniaria non inferiore a 100 euro e non superiore a 1.000 euro. <b>In caso di ulteriore mancata comparizione senza giustificato motivo, il giudice dispone l'accompagnamento del testimone all'udienza stessa o ad altra successiva e lo condanna a una pena pecuniaria non inferiore a 200 euro e non superiore a 1.000 euro</b></p> <p>Se il testimone si trova nell'impossibilità di presentarsi o ne è esentato dalla legge o dalle convenzioni internazionali, il giudice si reca nella sua abitazione o nel suo ufficio; e, se questi sono situati fuori della circoscrizione del tribunale, delega all'esame il giudice istruttore del luogo</p>
<b>257-BIS TESTIMONIANZA SCRITTA</b>	■	<p><b>Art. 257-bis. – (Testimonianza scritta)</b> Il giudice, su accordo delle parti, tenuto conto della natura della causa e di ogni altra circostanza, può disporre di assumere la deposizione chiedendo al testimone, anche nelle ipotesi di cui all'articolo 203, di fornire, per iscritto e nel termine fissato, le risposte ai quesiti sui quali deve essere interrogato.</p>

		<p>Il giudice, con il provvedimento di cui al primo comma, dispone che la parte che ha richiesto l'assunzione predisponga il modello di testimonianza in conformità agli articoli ammessi e lo faccia notificare al testimone.</p> <p>Il testimone rende la deposizione compilando il modello di testimonianza in ogni sua parte, con risposta separata a ciascuno dei quesiti, e precisa quali sono quelli cui non è in grado di rispondere, indicandone la ragione.</p> <p>Il testimone sottoscrive la deposizione apponendo la propria firma autenticata su ciascuna delle facciate del foglio di testimonianza, che spedisce in busta chiusa con plico raccomandato o consegna alla cancelleria del giudice.</p> <p>Quando il testimone si avvale della facoltà d'astensione di cui all'articolo 249, ha l'obbligo di compilare il modello di testimonianza, indicando le complete generalità e i motivi di astensione.</p> <p>Quando il testimone non spedisce o non consegna le risposte scritte nel termine stabilito, il giudice può condannarlo alla pena pecuniaria di cui all'articolo 255, primo comma.</p> <p>Quando la testimonianza ha ad oggetto documenti di spesa già depositati dalle parti, essa può essere resa mediante dichiarazione sottoscritta dal testimone e trasmessa al difensore della parte nel cui interesse la prova è stata ammessa, senza il ricorso al modello di cui al secondo comma.</p> <p>Il giudice, esaminate le risposte o le dichiarazioni, può sempre disporre che il testimone sia chiamato a deporre davanti a lui o davanti al giudice delegato</p>
<p><b>279.</b> <b>FORMA DEI</b> <b>PROVVEDIMENTI DEL</b> <b>COLLEGIO.</b></p>	<p><b>279. Forma dei provvedimenti del collegio.</b> Il collegio quando provvede soltanto su questioni relative all'istruzione della causa, senza definire il giudizio, pronuncia ordinanza.</p> <p>Il collegio pronuncia sentenza: 1) quando definisce il giudizio, decidendo questioni di giurisdizione o di competenza; 2) quando definisce il giudizio decidendo questioni pregiudiziali attinenti al processo o questioni preliminari di merito; 3) quando definisce il giudizio, decidendo totalmente il merito; 4) quando, decidendo alcune delle questioni di cui ai numeri 1, 2 e 3, non definisce il giudizio e impartisce distinti provvedimenti per l'ulteriore istruzione della causa; 5) quando, valendosi della facoltà di cui agli articoli 103, secondo comma, e 104,</p>	<p><b>279. Forma dei provvedimenti del collegio.</b> <b>Il collegio pronuncia ordinanza quando provvede soltanto su questioni relative all'istruzione della causa, senza definire il giudizio, nonché quando decide soltanto questioni di competenza. In tal caso, se non definisce il giudizio, impartisce con la stessa ordinanza i provvedimenti per l'ulteriore istruzione della causa.</b></p> <p>Il collegio pronuncia sentenza: <b>1) quando definisce il giudizio, decidendo questioni di giurisdizione;</b> 2) quando definisce il giudizio decidendo questioni pregiudiziali attinenti al processo o questioni preliminari di merito; 3) quando definisce il giudizio, decidendo totalmente il merito; 4) quando, decidendo alcune delle questioni di cui ai numeri 1, 2 e 3, non definisce il giudizio e impartisce distinti provvedimenti per l'ulteriore istruzione della causa; 5) quando, valendosi della facoltà di cui</p>

	<p>secondo comma, decide solo alcune delle cause fino a quel momento riunite, e con distinti provvedimenti dispone la separazione delle altre cause e l'ulteriore istruzione riguardo alle medesime, ovvero la rimessione al giudice inferiore delle cause di sua competenza.</p> <p>I provvedimenti per l'ulteriore istruzione, previsti dai numeri 4 e 5 sono dati con separata ordinanza.</p> <p>I provvedimenti del collegio, che hanno forma di ordinanza, comunque motivati, non possono mai pregiudicare la decisione della causa; salvo che la legge disponga altrimenti, essi sono modificabili e revocabili dallo stesso collegio, e non sono soggetti ai mezzi di impugnazione previsti per le sentenze. Le ordinanze del collegio sono sempre immediatamente esecutive. Tuttavia, quando sia stato proposto appello immediato contro una delle sentenze previste dal n. 4 del secondo comma, il giudice istruttore, su istanza concorde delle parti, qualora ritenga che i provvedimenti dell'ordinanza collegiale, siano dipendenti da quelli contenuti nella sentenza impugnata, può disporre con ordinanza non impugnabile che l'esecuzione o la prosecuzione dell'ulteriore istruttoria sia sospesa sino alla definizione del giudizio di appello</p> <p>L'ordinanza è depositata in cancelleria insieme con la sentenza</p>	<p>agli articoli 103, secondo comma, e 104, secondo comma, decide solo alcune delle cause fino a quel momento riunite, e con distinti provvedimenti dispone la separazione delle altre cause e l'ulteriore istruzione riguardo alle medesime, ovvero la rimessione al giudice inferiore delle cause di sua competenza.</p> <p>I provvedimenti per l'ulteriore istruzione, previsti dai numeri 4 e 5 sono dati con separata ordinanza.</p> <p>I provvedimenti del collegio, che hanno forma di ordinanza, comunque motivati, non possono mai pregiudicare la decisione della causa; salvo che la legge disponga altrimenti, essi sono modificabili e revocabili dallo stesso collegio, e non sono soggetti ai mezzi di impugnazione previsti per le sentenze. Le ordinanze del collegio sono sempre immediatamente esecutive. Tuttavia, quando sia stato proposto appello immediato contro una delle sentenze previste dal n. 4 del secondo comma, il giudice istruttore, su istanza concorde delle parti, qualora ritenga che i provvedimenti dell'ordinanza collegiale, siano dipendenti da quelli contenuti nella sentenza impugnata, può disporre con ordinanza non impugnabile che l'esecuzione o la prosecuzione dell'ulteriore istruttoria sia sospesa sino alla definizione del giudizio di appello</p> <p>L'ordinanza è depositata in cancelleria insieme con la sentenza</p>
<p><b>285. MODO DI NOTIFICAZIONE DELLA SENTENZA.</b></p>	<p><b>285. Modo di notificazione della sentenza.</b> La notificazione della sentenza, al fine della decorrenza del termine per l'impugnazione, si fa, su istanza di parte, a norma dell'articolo 170 primo e terzo comma</p>	<p><b>285. Modo di notificazione della sentenza.</b> La notificazione della sentenza, al fine della decorrenza del termine per l'impugnazione, si fa, su istanza di parte, A <b>NORMA DELL'ARTICOLO 170</b></p>
<p><b>291. CONTUMACIA DEL CONVENUTO.</b></p>	<p><b>291. Contumacia del convenuto.</b> Se il convenuto non si costituisce e il giudice istruttore rileva un vizio che importi nullità nella notificazione della citazione fissa all'attore un termine perentorio per rinnovarla. La rinnovazione impedisce ogni decadenza.</p> <p>Se il convenuto non si costituisce neppure all'udienza fissata a norma del comma precedente, il giudice provvede a norma dell'articolo 171, ultimo comma.</p> <p>Se l'ordine di rinnovazione della citazione</p>	<p><u>La norma è rimasta immutata.</u></p> <p>Ai sensi dell'art. 46, comma 24: <i>Il primo comma dell'articolo 291 del codice di procedura civile si applica anche nei giudizi davanti ai giudici amministrativi e contabili</i></p>

	di cui al primo comma non è eseguito, il giudice ordina la cancellazione della causa dal ruolo e il processo si estingue a norma dell'articolo 307, comma terzo	
<b>296. SOSPENSIONE SU ISTANZA DELLE PARTI.</b>	<b>296. Sospensione su istanza delle parti.</b> Il giudice istruttore su istanza di tutte le parti, può disporre che il processo rimanga sospeso per un periodo non superiore a quattro mesi.	<b>296. Sospensione su istanza delle parti.</b> <b>Il giudice istruttore, su istanza di tutte le parti, ove sussistano giustificati motivi, può disporre, per una sola volta, che il processo rimanga sospeso per un periodo non superiore a tre mesi, fissando l'udienza per la prosecuzione del processo medesimo</b>
<b>297. FISSAZIONE DELLA NUOVA UDIENZA DOPO LA SOSPENSIONE.</b>	<b>297. Fissazione della nuova udienza dopo la sospensione.</b> Se col provvedimento di sospensione non è stata fissata l'udienza in cui il processo deve proseguire, le parti debbono chiederne la fissazione entro il termine perentorio di sei mesi dalla cessazione della causa di sospensione di cui all'art. 3 del Codice di procedura penale o dal passaggio in giudicato della sentenza che definisce la controversia civile o amministrativa di cui all'articolo 295	<b>297. Fissazione della nuova udienza dopo la sospensione.</b> Se col provvedimento di sospensione non è stata fissata l'udienza in cui il processo deve proseguire, le parti debbono chiederne la fissazione entro il termine perentorio di <b>TRE MESI</b> dalla cessazione della causa di sospensione di cui all'art. 3 del Codice di procedura penale o dal passaggio in giudicato della sentenza che definisce la controversia civile o amministrativa di cui all'articolo 295
<b>300. MORTE O PERDITA DELLA CAPACITÀ DELLA PARTE COSTITUITA O DEL CONTUMACE.</b>	<b>300. Morte o perdita della capacità della parte costituita o del contumace.</b>  Omissis  Se questo riguarda la parte dichiarata contumace, il processo è interrotto dal momento in cui il fatto interruttivo è notificato o è certificato dall'ufficiale giudiziario nella relazione di notificazione di uno dei provvedimenti di cui all'articolo 292. Se alcuno degli eventi previsti nell'articolo precedente si avvera o è notificato dopo la chiusura della discussione davanti al collegio, esso non produce effetto se non nel caso di riapertura dell'istruzione	<b>300. Morte o perdita della capacità della parte costituita o del contumace.</b>  Omissis  <b>Se l'evento riguarda la parte dichiarata contumace, il processo è interrotto dal momento in cui il fatto interruttivo è documentato dall'altra parte, o è notificato ovvero è certificato dall'ufficiale giudiziario nella relazione di notificazione di uno dei provvedimenti di cui all'articolo 292</b>
<b>305. MANCATA PROSECUZIONE O RIASSUNZIONE.</b>	<b>305. Mancata prosecuzione o riassunzione.</b> Il processo deve essere proseguito o riassunto entro il termine perentorio di sei mesi dall'interruzione, altrimenti si estingue	<b>305. Mancata prosecuzione o riassunzione.</b> Il processo deve essere proseguito o riassunto entro il termine perentorio di <b>TRE MESI</b> dall'interruzione, altrimenti si estingue
<b>307. ESTINZIONE DEL PROCESSO PER INATTIVITÀ DELLE PARTI.</b>	<b>307. Estinzione del processo per inattività delle parti.</b> Se dopo la notificazione della citazione nessuna delle parti siasi costituita entro il termine stabilito dall'articolo 166, ovvero,	<b>307. Estinzione del processo per inattività delle parti.</b> Se dopo la notificazione della citazione nessuna delle parti siasi costituita entro il termine stabilito dall'articolo 166, ovvero,

	<p>se, dopo la costituzione delle stesse, il giudice, nei casi previsti dalla legge, abbia ordinata la cancellazione della causa dal ruolo, il processo, salvo il disposto del secondo comma dell'articolo 181 e dell'articolo 290, deve essere riassunto davanti allo stesso giudice nel termine perentorio di un anno, che decorre rispettivamente dalla scadenza del termine per la costituzione del convenuto a norma dell'articolo 166, o dalla data del provvedimento di cancellazione; altrimenti il processo si estingue</p> <p>Il processo, una volta riassunto a norma del precedente comma, si estingue se nessuna delle parti siasi costituita, ovvero se nei casi previsti dalla legge il giudice ordini la cancellazione della causa dal ruolo</p> <p>Oltre che nei casi previsti dai commi precedenti, e salvo diverse disposizioni di legge, il processo si estingue altresì qualora le parti alle quali spetta di rinnovare la citazione, o di proseguire, riassumere o integrare il giudizio, non vi abbiano provveduto entro il termine perentorio stabilito dalla legge, o dal giudice che dalla legge sia autorizzato a fissarlo. Quando la legge autorizza il giudice a fissare il termine, questo non può essere inferiore ad un mese né superiore a sei</p> <p>L'estinzione opera di diritto, ma deve essere eccepita dalla parte interessata prima di ogni altra sua difesa. Essa è dichiarata con ordinanza del giudice istruttore, ovvero con sentenza del collegio, se dinanzi a questo venga eccepita</p>	<p>se, dopo la costituzione delle stesse, il giudice, nei casi previsti dalla legge, abbia ordinata la cancellazione della causa dal ruolo, il processo, <b>SALVO IL DISPOSTO DELL'ARTICOLO 181</b> e dell'articolo 290, deve essere riassunto davanti allo stesso giudice nel termine perentorio <b>DI TRE MESI</b> che decorre rispettivamente dalla scadenza del termine per la costituzione del convenuto a norma dell'articolo 166, o dalla data del provvedimento di cancellazione; altrimenti il processo si estingue</p> <p>Il processo, una volta riassunto a norma del precedente comma, si estingue se nessuna delle parti siasi costituita, ovvero se nei casi previsti dalla legge il giudice ordini la cancellazione della causa dal ruolo</p> <p>Oltre che nei casi previsti dai commi precedenti, e salvo diverse disposizioni di legge, il processo si estingue altresì qualora le parti alle quali spetta di rinnovare la citazione, o di proseguire, riassumere o integrare il giudizio, non vi abbiano provveduto entro il termine perentorio stabilito dalla legge, o dal giudice che dalla legge sia autorizzato a fissarlo. Quando la legge autorizza il giudice a fissare il termine, questo non può essere inferiore ad un mese né superiore a <b>TRE</b>.</p> <p><b>L'estinzione opera di diritto ed è dichiarata, anche d'ufficio, con ordinanza del giudice istruttore ovvero con sentenza del collegio</b></p>
<p><b>310. EFFETTI DELL'ESTINZIONE DEL PROCESSO.</b></p>	<p><b>310. Effetti dell'estinzione del processo.</b> L'estinzione del processo non estingue l'azione</p> <p>L'estinzione rende inefficaci gli atti compiuti, ma non le sentenze di merito pronunciate nel corso del processo e quelle che regolano la competenza</p> <p>Le prove raccolte sono valutate dal giudice a norma dell'articolo 116 secondo comma.</p> <p>Le spese del processo estinto stanno a carico delle parti che le hanno anticipate</p>	<p><b>310. Effetti dell'estinzione del processo.</b> L'estinzione del processo non estingue l'azione</p> <p>L'estinzione rende inefficaci gli atti compiuti, ma non le sentenze di merito pronunciate nel corso del processo e <b>le pronunce</b> che regolano la competenza</p> <p>Le prove raccolte sono valutate dal giudice a norma dell'articolo 116 secondo comma.</p> <p>Le spese del processo estinto stanno a carico delle parti che le hanno anticipate</p>
<p><b>327. DECADENZA</b></p>	<p><b>327. Decadenza dall'impugnazione.</b> Indipendentemente dalla notificazione dell'appello, il ricorso per Cassazione e la</p>	<p><b>327. Decadenza dall'impugnazione.</b> Indipendentemente dalla notificazione dell'appello, il ricorso per Cassazione e la</p>

<p><b>DALL'IMPUGNAZIONE.</b></p>	<p>revocazione per i motivi indicati nei numeri 4 e 5 dell'articolo 395 non possono proporsi dopo decorso un anno dalla pubblicazione della sentenza</p> <p>Questa disposizione non si applica quando la parte contumace dimostra di non aver avuto conoscenza del processo per nullità della citazione o della notificazione di essa, e per nullità della notificazione degli atti di cui all'art. 292.</p>	<p>revocazione per i motivi indicati nei numeri 4 e 5 dell'articolo 395 non possono proporsi dopo <b>DECORSI SEI MESI</b> dalla pubblicazione della sentenza</p> <p>Questa disposizione non si applica quando la parte contumace dimostra di non aver avuto conoscenza del processo per nullità della citazione o della notificazione di essa, e per nullità della notificazione degli atti di cui all'art. 292.</p>
<p><b>330, COMMA I. LUOGO DI NOTIFICAZIONE DELL'IMPUGNAZIONE.</b></p>	<p><b>330. Luogo di notificazione dell'impugnazione.</b> Se nell'atto di notificazione della sentenza la parte ha dichiarato la sua residenza o eletto domicilio nella circoscrizione del giudice che l'ha pronunciata, l'impugnazione deve essere notificata nel luogo indicato; altrimenti si notifica presso il procuratore costituito o nella residenza dichiarata o nel domicilio eletto per il giudizio</p> <p>Omissis</p>	<p><b>330. Luogo di notificazione dell'impugnazione.</b> Se nell'atto di notificazione della sentenza la parte ha dichiarato la sua residenza o eletto domicilio nella circoscrizione del giudice che l'ha pronunciata, l'impugnazione deve essere notificata nel luogo indicato; altrimenti si notifica <b>AI SENSI DELL'ART. 170</b> presso il procuratore costituito o nella residenza dichiarata o nel domicilio eletto per il giudizio</p> <p>Omissis</p>
<p><b>345. DOMANDE ED ECCEZIONI NUOVE.</b></p>	<p><b>345. Domande ed eccezioni nuove.</b> Nel giudizio d'appello non possono proporsi domande nuove e, se proposte, debbono essere dichiarate inammissibili d'ufficio. Possono tuttavia domandarsi gli interessi, i frutti e gli accessori maturati dopo la sentenza impugnata, nonché il risarcimento dei danni sofferti dopo la sentenza stessa.</p> <p>Non possono proporsi nuove eccezioni, che non siano rilevabili anche d'ufficio.</p> <p>Non sono ammessi nuovi mezzi di prova, salvo che il collegio non li ritenga indispensabili ai fini della decisione della causa ovvero che la parte dimostri di non aver potuto proporli nel giudizio di primo grado per causa ad essa non imputabile. Può sempre deferirsi il giuramento decisorio</p>	<p><b>345. Domande ed eccezioni nuove.</b> Nel giudizio d'appello non possono proporsi domande nuove e, se proposte, debbono essere dichiarate inammissibili d'ufficio. Possono tuttavia domandarsi gli interessi, i frutti e gli accessori maturati dopo la sentenza impugnata, nonché il risarcimento dei danni sofferti dopo la sentenza stessa.</p> <p>Non possono proporsi nuove eccezioni, che non siano rilevabili anche d'ufficio.</p> <p>Non sono ammessi nuovi mezzi di <b>prova e non possono essere prodotti nuovi documenti</b>, salvo che il collegio non li ritenga indispensabili ai fini della decisione della causa ovvero che la parte dimostri di non aver potuto proporli <b>o produrli</b> nel giudizio di primo grado per causa ad essa non imputabile. Può sempre deferirsi il giuramento decisorio</p>
<p><b>353. RIMESIONE AL PRIMO GIUDICE PER RAGIONI DI GIURISDIZIONE</b></p>	<p><b>353. Rimessione al primo giudice per ragioni di giurisdizione o di competenza.</b> Il giudice d'appello, se riforma la sentenza di primo grado dichiarando che il giudice ordinario ha sulla causa la giurisdizione negata dal primo giudice, pronuncia sentenza con la quale rimanda le parti davanti al primo giudice.</p>	<p><b>353. Rimessione al primo giudice per ragioni di giurisdizione</b> Il giudice d'appello, se riforma la sentenza di primo grado dichiarando che il giudice ordinario ha sulla causa la giurisdizione negata dal primo giudice, pronuncia sentenza con la quale rimanda le parti davanti al primo giudice.</p>

	<p>Le parti debbono riassumere il processo nel termine perentorio di sei mesi dalla notificazione della sentenza</p> <p>Se contro la sentenza d'appello è proposto ricorso per cassazione il termine è interrotto.</p>	<p>Le parti debbono riassumere il processo nel termine perentorio di <b>TRE MESI</b> dalla notificazione della sentenza</p> <p>Se contro la sentenza d'appello è proposto ricorso per cassazione il termine è interrotto.</p>
<p><b>360-BIS. INAMMISSIBILITÀ DEL RICORSO</b></p>	<p>■</p>	<p><b>Art. 360-bis. Inammissibilità del ricorso</b>  <b>Il ricorso è inammissibile:</b>  <b>1) quando il provvedimento impugnato ha deciso le questioni di diritto in modo conforme alla giurisprudenza della Corte e l'esame dei motivi non offre elementi per confermare o mutare l'orientamento della stessa;</b>  <b>2) quando è manifestamente infondata la censura relativa alla violazione dei principi regolatori del giusto processo</b></p>
<p><b>366-BIS. FORMULAZIONE DEI MOTIVI.</b></p>	<p><b>366-bis. Formulazione dei motivi.</b>  Nei casi previsti dall'articolo 360, primo comma, numeri 1), 2), 3) e 4), l'illustrazione di ciascun motivo si deve concludere, a pena di inammissibilità, con la formulazione di un quesito di diritto. Nel caso previsto dall'articolo 360, primo comma, n. 5), l'illustrazione di ciascun motivo deve contenere, a pena di inammissibilità, la chiara indicazione del fatto controverso in relazione al quale la motivazione si assume omessa o contraddittoria, ovvero le ragioni per le quali la dedotta insufficienza della motivazione la rende inidonea a giustificare la decisione</p>	<p><b>ABROGATO</b></p>
<p><b>375. PRONUNCIA IN CAMERA DI CONSIGLIO.</b></p>	<p><b>375. Pronuncia in camera di consiglio.</b>  La Corte, sia a sezioni unite che a sezione semplice, pronuncia con ordinanza in camera di consiglio quando riconosce di dovere:</p> <p>6. dichiarare l'inammissibilità del ricorso principale e di quello incidentale eventualmente proposto;</p> <p>2) ordinare l'integrazione del contraddittorio o disporre che sia eseguita la notificazione dell'impugnazione a norma dell'articolo 332 ovvero che sia rinnovata;</p> <p>3) provvedere in ordine all'estinzione del processo in ogni caso diverso dalla rinuncia;</p> <p>4) pronunciare sulle istanze di regolamento di competenza e di giurisdizione;</p> <p>5) accogliere o rigettare il ricorso principale e l'eventuale ricorso incidentale per manifesta fondatezza o infondatezza, ovvero dichiararne l'inammissibilità per mancanza dei motivi previsti nell'articolo</p>	<p><b>375. Pronuncia in camera di consiglio.</b>  La Corte, sia a sezioni unite che a sezione semplice, pronuncia con ordinanza in camera di consiglio quando riconosce di dovere:</p> <p><b>1) dichiarare l'inammissibilità del ricorso principale e di quello incidentale eventualmente proposto, anche per mancanza dei motivi previsti dall'articolo 360;</b></p> <p>2) ordinare l'integrazione del contraddittorio o disporre che sia eseguita la notificazione dell'impugnazione a norma dell'articolo 332 ovvero che sia rinnovata;</p> <p>3) provvedere in ordine all'estinzione del processo in ogni caso diverso dalla rinuncia;</p> <p>4) pronunciare sulle istanze di regolamento di competenza e di giurisdizione;</p> <p><b>5) accogliere o rigettare il ricorso principale e l'eventuale ricorso incidentale per manifesta fondatezza o infondatezza</b></p>

	360 o per difetto dei requisiti previsti dall'articolo 366-bis	
<p><b>376. ASSEGNAZIONE DEI RICORSI ALLE SEZIONI.</b></p>	<p><b>376. Assegnazione dei ricorsi alle sezioni.</b> I ricorsi sono assegnati alle sezioni unite o alle sezioni semplici dal primo presidente</p> <p>La parte, che ritiene di competenza delle sezioni unite un ricorso assegnato a una sezione semplice, può proporre al primo presidente istanza di rimessione alle sezioni unite, fino a dieci giorni prima dell'udienza di discussione del ricorso.</p> <p>All'udienza della sezione semplice, la rimessione può essere disposta soltanto su richiesta del pubblico ministero o d'ufficio, con ordinanza inserita nel processo verbale.</p>	<p><b>376. Assegnazione dei ricorsi alle sezioni.</b> Il primo presidente, tranne quando ricorrono le condizioni previste dall'articolo 374, assegna i ricorsi ad apposita sezione, che verifica se sussistono i presupposti per la pronuncia in camera di consiglio ai sensi dell'articolo 375, primo comma, numeri 1) e 5). Se la sezione non definisce il giudizio, gli atti sono rimessi al primo presidente, che procede all'assegnazione alle sezioni semplici</p> <p>La parte, che ritiene di competenza delle sezioni unite un ricorso assegnato a una sezione semplice, può proporre al primo presidente istanza di rimessione alle sezioni unite, fino a dieci giorni prima dell'udienza di discussione del ricorso.</p> <p>All'udienza della sezione semplice, la rimessione può essere disposta soltanto su richiesta del pubblico ministero o d'ufficio, con ordinanza inserita nel processo verbale.</p> <p><b>N.B.</b> Ai sensi dell'art. 47, comma 2, all'ordinamento giudiziario, di cui al regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12, dopo l'articolo 67 è inserito il seguente: «Art. 67-bis. – (Criteri per la composizione della sezione prevista dall'articolo 376 del codice di procedura civile). – 1. A comporre la sezione prevista dall'articolo 376, primo comma, del codice di procedura civile, sono chiamati, di regola, magistrati appartenenti a tutte le sezioni».</p>
<p><b>ART. 67-BIS ORD. GIUD. CRITERI PER LA COMPOSIZIONE DELLA SEZIONE PREVISTA DALL'ARTICOLO 376 DEL CODICE DI PROCEDURA CIVILE</b></p>		
<p><b>380-BIS. PROCEDIMENTO PER LA DECISIONE SULL'INAMMISSIBILITÀ DEL RICORSO E PER LA DECISIONE IN CAMERA DI CONSIGLIO</b></p>	<p><b>380-bis. Procedimento per la decisione in camera di consiglio.</b></p> <p>Il relatore nominato ai sensi dell'articolo 377, se, ricorrendo le ipotesi previste dall'articolo 375, primo comma, numeri 1), 2), 3) e 5), non ritiene che il ricorso sia deciso in udienza, deposita in cancelleria una relazione con la concisa esposizione dello svolgimento del processo e dei motivi in fatto e diritto in base ai quali ritiene che il ricorso possa essere deciso in camera di consiglio.</p> <p>Il presidente fissa con decreto l'adunanza della Corte.</p>	<p><b>380-bis. Procedimento per la decisione sull'inammissibilità del ricorso e per la decisione in camera di consiglio</b></p> <p><b>Il relatore della sezione di cui all'articolo 376, primo comma, primo periodo, se appare possibile definire il giudizio ai sensi dell'articolo 375, primo comma, numeri 1) e 5), deposita in cancelleria una relazione con la concisa esposizione delle ragioni che possono giustificare la relativa pronuncia.</b></p> <p><b>Il presidente fissa con decreto l'adunanza della Corte. Almeno venti</b></p>

	<p>Almeno venti giorni prima della data stabilita per l'adunanza il decreto e la relazione sono comunicati al pubblico ministero e notificati agli avvocati delle parti, i quali hanno facoltà di presentare, il primo, conclusioni scritte, ed i secondi, memorie, non oltre cinque giorni prima e di chiedere di essere sentiti, se compaiono, nei casi previsti dall'articolo 375, primo comma, numeri 1), 3) e 5).</p> <p>Nella seduta la Corte delibera sul ricorso con ordinanza.</p> <p>Se ritiene che non ricorrono le ipotesi previste all'articolo 375 la Corte rinvia la causa alla pubblica udienza</p>	<p>giorni prima della data stabilita per l'adunanza, il decreto e la relazione sono comunicati al pubblico ministero e notificati agli avvocati delle parti, i quali hanno facoltà di presentare, il primo conclusioni scritte, e i secondi memorie, non oltre cinque giorni prima e di chiedere di essere sentiti, se compaiono.</p> <p><b>Se il ricorso non è dichiarato inammissibile, il relatore nominato ai sensi dell'articolo 377, primo comma, ultimo periodo, quando appaiono ricorrere le ipotesi previste dall'articolo 375, primo comma, numeri 2) e 3), deposita in cancelleria una relazione con la concisa esposizione dei motivi in base ai quali ritiene che il ricorso possa essere deciso in camera di consiglio e si applica il secondo comma.</b></p> <p><b>Se ritiene che non ricorrono le ipotesi previste dall'articolo 375, primo comma, numeri 2) e 3), la Corte rinvia la causa alla pubblica udienza</b></p>
<p><b>385. PROVVEDIMENTI SULLE SPESE.</b></p>	<p><b>385. Provvedimenti sulle spese.</b> La Corte, se rigetta il ricorso, condanna il ricorrente alle spese</p> <p>Se cassa senza rinvio o per violazione delle norme sulla competenza provvede sulle spese di tutti i precedenti giudizi, liquidandole essa stessa o rimettendone la liquidazione al giudice che ha pronunciato la sentenza cassata.</p> <p>Se rinvia la causa ad altro giudice, può provvedere sulle spese del giudizio di cassazione o rimetterne la pronuncia al giudice di rinvio</p> <p>Quando pronuncia sulle spese, anche nelle ipotesi di cui all'articolo 375, la Corte, anche d'ufficio, condanna, altresì, la parte soccombente al pagamento, a favore della controparte, di una somma, equitativamente determinata, non superiore al doppio dei massimi tariffari, se ritiene che essa ha proposto il ricorso o vi ha resistito anche solo con colpa grave</p>	<p><b>385. Provvedimenti sulle spese.</b> La Corte, se rigetta il ricorso, condanna il ricorrente alle spese</p> <p>Se cassa senza rinvio o per violazione delle norme sulla competenza provvede sulle spese di tutti i precedenti giudizi, liquidandole essa stessa o rimettendone la liquidazione al giudice che ha pronunciato la sentenza cassata.</p> <p>Se rinvia la causa ad altro giudice, può provvedere sulle spese del giudizio di cassazione o rimetterne la pronuncia al giudice di rinvio</p> <p><b>ABROGATO</b></p>
<p><b>392. RIASSUNZIONE DELLA CAUSA.</b></p>	<p><b>392. Riassunzione della causa.</b> La riassunzione della causa davanti al giudice di rinvio può essere fatta da ciascuna delle parti non oltre un anno dalla</p>	<p><b>392. Riassunzione della causa.</b> La riassunzione della causa davanti al giudice di rinvio può essere fatta da ciascuna delle parti <b>NON OLTRE TRE MESI</b></p>

	<p>pubblicazione della sentenza della Corte di cassazione.</p> <p>La riassunzione si fa con citazione, la quale è notificata personalmente a norma degli articoli 137 e seguenti</p>	<p>dalla pubblicazione della sentenza della Corte di cassazione.</p> <p>La riassunzione si fa con citazione, la quale è notificata personalmente a norma degli articoli 137 e seguenti</p>
<p><b>442. CONTROVERSIE IN MATERIA DI PREVIDENZA E DI ASSISTENZA OBBLIGATORIE</b></p>	<p><b>442. Controversie in materia di previdenza e di assistenza obbligatorie.</b>  Nei procedimenti relativi a controversie derivanti dall'applicazione delle norme riguardanti le assicurazioni sociali, gli infortuni sul lavoro, le malattie professionali, gli assegni familiari nonché ogni altra forma di previdenza e di assistenza obbligatorie, si osservano le disposizioni di cui al capo primo di questo titolo.</p> <p>Anche per le controversie relative alla inosservanza degli obblighi di assistenza e di previdenza derivanti da contratti e accordi collettivi si osservano le disposizioni di cui al capo primo di questo titolo</p>	<p><b>442. Controversie in materia di previdenza e di assistenza obbligatorie.</b>  Nei procedimenti relativi a controversie derivanti dall'applicazione delle norme riguardanti le assicurazioni sociali, gli infortuni sul lavoro, le malattie professionali, gli assegni familiari nonché ogni altra forma di previdenza e di assistenza obbligatorie, si osservano le disposizioni di cui al capo primo di questo titolo.</p> <p>Anche per le controversie relative alla inosservanza degli obblighi di assistenza e di previdenza derivanti da contratti e accordi collettivi si osservano le disposizioni di cui al capo primo di questo titolo</p> <p><b>Per le controversie di cui all'articolo 7, terzo comma, numero 3-bis), non si osservano le disposizioni di questo capo, né quelle di cui al capo primo di questo titolo</b></p>
<p><b>444. GIUDICE COMPETENTE.</b></p>	<p><b>444. Giudice competente.</b>  Le controversie in materia di previdenza e di assistenza obbligatorie indicate nell'articolo 442 sono di competenza del tribunale, in funzione di giudice del lavoro, nella cui circoscrizione ha la residenza l'attore</p> <p>Se la controversia in materia di infortuni sul lavoro e malattie professionali riguarda gli addetti alla navigazione marittima o alla pesca marittima, è competente il tribunale, in funzione di giudice del lavoro, del luogo in cui ha sede l'ufficio del porto di iscrizione della nave.</p> <p>Per le controversie relative agli obblighi dei datori di lavoro e all'applicazione delle</p>	<p><b>444. Giudice competente.</b>  Le controversie in materia di previdenza e di assistenza obbligatorie indicate nell'articolo 442 sono di competenza del tribunale, in funzione di giudice del lavoro, nella cui circoscrizione ha la residenza l'attore. <b>Se l'attore è residente all'estero la competenza è del tribunale, in funzione di giudice del lavoro, nella cui circoscrizione l'attore aveva l'ultima residenza prima del trasferimento all'estero ovvero, quando la prestazione è chiesta dagli eredi, nella cui circoscrizione il defunto aveva la sua ultima residenza</b></p> <p>Se la controversia in materia di infortuni sul lavoro e malattie professionali riguarda gli addetti alla navigazione marittima o alla pesca marittima, è competente il tribunale, in funzione di giudice del lavoro, del luogo in cui ha sede l'ufficio del porto di iscrizione della nave.</p> <p>Per le controversie relative agli obblighi dei datori di lavoro e all'applicazione delle sanzioni civili per l'inadempimento di tali</p>

	sanzioni civili per l'inadempimento di tali obblighi, è competente il tribunale, in funzione di giudice del lavoro, del luogo in cui ha sede l'ufficio dell'ente	obblighi, è competente il tribunale, in funzione di giudice del lavoro, del luogo in cui ha sede l'ufficio dell'ente

# 3

## MODIFICHE AL LIBRO TERZO DEL CODICE DI PROCEDURA CIVILE

TAVOLE SINOTTICHE DI G. BUFFONE	VECCHIO TESTO	NUOVO TESTO
<b>ART. 540-BIS. INTEGRAZIONE DEL PIGNORAMENTO</b>	■	<b>Art. 540-bis. Integrazione del pignoramento</b> Quando le cose pignorate risultano invendute a seguito del secondo o successivo esperimento ovvero quando la somma assegnata, ai sensi degli articoli 510, 541 e 542, non è sufficiente a soddisfare le ragioni dei creditori, il giudice, ad istanza di uno di questi, provvede a norma dell'ultimo comma dell'articolo 518. Se sono pignorate nuove cose, il giudice ne dispone la vendita senza che vi sia necessità di nuova istanza. In caso contrario, dichiara l'estinzione del procedimento, salvo che non siano da completare le operazioni di vendita
<b>ART. 614-BIS ATTUAZIONE DEGLI OBBLIGHI DI FARE INFUNGIBILE O DI NON FARE</b>	■	<b>Art. 614-bis. Attuazione degli obblighi di fare infungibile o di non fare</b> Con il provvedimento di condanna il giudice, salvo che ciò sia manifestamente iniquo, fissa, su richiesta di parte, la somma di denaro dovuta dall'obbligato per ogni violazione o inosservanza successiva, ovvero per ogni ritardo nell'esecuzione del provvedimento. Il provvedimento di condanna costituisce titolo esecutivo per il pagamento delle somme dovute per ogni violazione o inosservanza. Le disposizioni di cui al presente comma non si applicano alle controversie di lavoro subordinato pubblico e privato e ai rapporti di collaborazione coordinata e continuativa di cui all'articolo 409.  Il giudice determina l'ammontare della somma di cui al primo comma tenuto conto del valore della controversia, della natura della prestazione, del danno quantificato o prevedibile e di ogni altra circostanza utile
<b>616. PROVVEDIMENTI SUL GIUDIZIO DI COGNIZIONE</b>	<b>616. Provvedimenti sul giudizio di cognizione introdotto dall'opposizione.</b> Se competente per la causa è l'ufficio giudiziario al quale appartiene il giudice dell'esecuzione questi fissa un termine perentorio per l'introduzione del giudizio di	<b>616. Provvedimenti sul giudizio di cognizione introdotto dall'opposizione.</b> Se competente per la causa è l'ufficio giudiziario al quale appartiene il giudice dell'esecuzione questi fissa un termine perentorio per l'introduzione del giudizio di

<b>INTRODOTTO DALL'OPPOSIZIONE.</b>	merito secondo le modalità previste in ragione della materia e del rito, previa iscrizione a ruolo, a cura della parte interessata, osservati i termini a comparire di cui all'articolo 163-bis, o altri se previsti, ridotti della metà; altrimenti rimette la causa dinanzi all'ufficio giudiziario competente assegnando un termine perentorio per la riassunzione della causa. La causa è decisa con sentenza non impugnabile	merito secondo le modalità previste in ragione della materia e del rito, previa iscrizione a ruolo, a cura della parte interessata, osservati i termini a comparire di cui all'articolo 163-bis, o altri se previsti, ridotti della metà; altrimenti rimette la causa dinanzi all'ufficio giudiziario competente assegnando un termine perentorio per la riassunzione della causa <del>La causa è decisa con sentenza non impugnabile</del>
<b>624. SOSPENSIONE PER OPPOSIZIONE ALL'ESECUZIONE.</b>	<p><b>624. Sospensione per opposizione all'esecuzione.</b></p> <p>Se è proposta opposizione all'esecuzione a norma degli articoli 615 e 619, il giudice dell'esecuzione, concorrendo gravi motivi, sospende, su istanza di parte, il processo con cauzione o senza</p> <p>Contro l'ordinanza che provvede sull'istanza di sospensione è ammesso reclamo ai sensi dell'articolo 669-terdecies. La disposizione di cui al periodo precedente si applica anche al provvedimento di cui all'articolo 512, secondo comma.</p> <p>Nei casi di sospensione del processo disposta ai sensi del primo comma e non reclamata, nonché disposta o confermata in sede di reclamo, il giudice che ha disposto la sospensione dichiara con ordinanza non impugnabile l'estinzione del pignoramento, previa eventuale imposizione di cauzione e con salvezza degli atti compiuti, su istanza dell'opponente alternativa all'instaurazione del giudizio di merito sull'opposizione, fermo restando in tal caso il suo possibile promovimento da parte di ogni altro interessato; l'autorità dell'ordinanza di estinzione pronunciata ai sensi del presente comma non è invocabile in un diverso processo.</p> <p>La disposizione di cui al terzo comma si applica, in quanto compatibile, anche al caso di sospensione del processo disposta ai sensi degli articoli 618 e 618-bis</p>	<p><b>624. Sospensione per opposizione all'esecuzione.</b></p> <p>Se è proposta opposizione all'esecuzione a norma degli articoli 615 e 619, il giudice dell'esecuzione, concorrendo gravi motivi, sospende, su istanza di parte, il processo con cauzione o senza</p> <p>Contro l'ordinanza che provvede sull'istanza di sospensione è ammesso reclamo ai sensi dell'articolo 669-terdecies. La disposizione di cui al periodo precedente si applica anche al provvedimento di cui all'articolo 512, secondo comma.</p> <p><b>Nei casi di sospensione del processo disposta ai sensi del primo comma, se l'ordinanza non viene reclamata o viene confermata in sede di reclamo, e il giudizio di merito non è stato introdotto nel termine perentorio assegnato ai sensi dell'articolo 616, il giudice dell'esecuzione dichiara, anche d'ufficio, con ordinanza, l'estinzione del processo e ordina la cancellazione della trascrizione del pignoramento, provvedendo anche sulle spese. L'ordinanza è reclamabile ai sensi dell'articolo 630, terzo comma.</b></p> <p><b>La disposizione di cui al terzo comma si applica, in quanto compatibile, anche al caso di sospensione del processo disposta ai sensi dell'articolo 618</b></p>
<b>630. INATTIVITÀ DELLE PARTI.</b>	<p><b>630. Inattività delle parti.</b></p> <p>Oltre che nei casi espressamente previsti dalla legge il processo esecutivo si estingue quando le parti non lo proseguono o non lo riassumono nel termine perentorio stabilito dalla legge o dal giudice</p> <p>L'estinzione opera di diritto, ma deve essere eccepita dalla parte interessata prima di ogni altra sua difesa, salvo il disposto dell'articolo</p>	<p><b>630. Inattività delle parti.</b></p> <p>Oltre che nei casi espressamente previsti dalla legge il processo esecutivo si estingue quando le parti non lo proseguono o non lo riassumono nel termine perentorio stabilito dalla legge o dal giudice</p> <p><b>L'estinzione opera di diritto ed è dichiarata, anche d'ufficio, con ordinanza del giudice dell'esecuzione, non oltre la</b></p>

	<p>successivo. Dichiarata con ordinanza giudice dell'esecuzione, la quale è comunicata a cura del cancelliere, se è pronunciata fuori dell'udienza</p> <p>Contro l'ordinanza che dichiara l'estinzione ovvero rigetta l'eccezione relativa è ammesso reclamo da parte del debitore o del creditore pignorante ovvero degli altri creditori intervenuti nel termine perentorio di venti giorni dall'udienza o dalla comunicazione dell'ordinanza e con l'osservanza delle forme di cui all'articolo 178 terzo, quarto e quinto comma. Il collegio provvede in camera di consiglio con sentenza</p>	<p><b>prima udienza successiva al verificarsi della stessa. L'ordinanza è comunicata a cura del cancelliere, se è pronunciata fuori dall'udienza</b></p> <p>Contro l'ordinanza che dichiara l'estinzione ovvero rigetta l'eccezione relativa è ammesso reclamo da parte del debitore o del creditore pignorante ovvero degli altri creditori intervenuti nel termine perentorio di venti giorni dall'udienza o dalla comunicazione dell'ordinanza e con l'osservanza delle forme di cui all'articolo 178 terzo, quarto e quinto comma. Il collegio provvede in camera di consiglio con sentenza</p>

# 4

## MODIFICHE AL LIBRO QUARTO DEL CODICE DI PROCEDURA CIVILE

TAVOLE SINOTTICHE DI G. BUFFONE	VECCHIO TESTO	NUOVO TESTO
<p><b>669-SEPTIES. PROVVEDIMENTO NEGATIVO.</b></p>	<p><b>669-septies. Provvedimento negativo.</b> L'ordinanza di incompetenza non preclude la riproposizione della domanda. L'ordinanza di rigetto non preclude la riproposizione dell'istanza per il provvedimento cautelare quando si verificano mutamenti delle circostanze o vengano dedotte nuove ragioni di fatto o di diritto.</p> <p>Se l'ordinanza di incompetenza o di rigetto è pronunciata prima dell'inizio della causa di merito, con essa il giudice provvede definitivamente sulle spese del procedimento cautelare.</p> <p>La condanna alle spese è immediatamente esecutiva ed è opponibile ai sensi degli articoli 645 e seguenti in quanto applicabili, nel termine perentorio di venti giorni dalla pronuncia dell'ordinanza se avvenuta in udienza o altrimenti dalla sua comunicazione</p>	<p><b>669-septies. Provvedimento negativo.</b> L'ordinanza di incompetenza non preclude la riproposizione della domanda. L'ordinanza di rigetto non preclude la riproposizione dell'istanza per il provvedimento cautelare quando si verificano mutamenti delle circostanze o vengano dedotte nuove ragioni di fatto o di diritto.</p> <p>Se l'ordinanza di incompetenza o di rigetto è pronunciata prima dell'inizio della causa di merito, con essa il giudice provvede definitivamente sulle spese del procedimento cautelare.</p> <p><b>La condanna alle spese è immediatamente esecutiva</b></p>
<p><b>669-OCTIES. PROVVEDIMENTO DI ACCOGLIMENTO.</b></p>	<p><b>669-octies. Provvedimento di accoglimento.</b> L'ordinanza di accoglimento, ove la domanda sia stata proposta prima dell'inizio della causa di merito, deve fissare un termine perentorio non superiore a sessanta giorni per l'inizio del giudizio di merito, salva l'applicazione dell'ultimo comma dell'articolo 669-novies</p>	<p><b>669-octies. Provvedimento di accoglimento.</b> L'ordinanza di accoglimento, ove la domanda sia stata proposta prima dell'inizio della causa di merito, deve fissare un termine perentorio non superiore a sessanta giorni per l'inizio del giudizio di merito, salva l'applicazione dell'ultimo comma dell'articolo 669-novies</p>

	<p>In mancanza di fissazione del termine da parte del giudice, la causa di merito deve essere iniziata entro il termine perentorio di sessanta giorni</p> <p>Il termine decorre dalla pronuncia dell'ordinanza se avvenuta in udienza o altrimenti dalla sua comunicazione</p> <p>Per le controversie individuali relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, escluse quelle devolute alla giurisdizione del giudice amministrativo, il termine decorre dal momento in cui la domanda giudiziale è divenuta procedibile o, in caso di mancata presentazione della richiesta di espletamento del tentativo di conciliazione, decorsi trenta giorni</p> <p>Nel caso in cui la controversia sia oggetto di compromesso o di clausola compromissoria, la parte, nei termini di cui ai commi precedenti, deve notificare all'altra un atto nel quale dichiara la propria intenzione di promuovere il procedimento arbitrale, propone la domanda e procede, per quanto le spetta, alla nomina degli arbitri</p> <p>Le disposizioni di cui al presente articolo e al primo comma dell'articolo 669-novies non si applicano ai provvedimenti di urgenza emessi ai sensi dell'articolo 700 e agli altri provvedimenti cautelari idonei ad anticipare gli effetti della sentenza di merito, previsti dal codice civile o da leggi speciali, nonché ai provvedimenti emessi a seguito di denuncia di nuova opera o di danno temuto ai sensi dell'articolo 688, ma ciascuna parte può iniziare il giudizio di merito</p> <p>L'estinzione del giudizio di merito non determina l'inefficacia dei provvedimenti di cui al primo comma, anche quando la relativa domanda è stata proposta in corso di causa</p> <p>L'autorità del provvedimento cautelare non è invocabile in un diverso processo</p>	<p>In mancanza di fissazione del termine da parte del giudice, la causa di merito deve essere iniziata entro il termine perentorio di sessanta giorni</p> <p>Il termine decorre dalla pronuncia dell'ordinanza se avvenuta in udienza o altrimenti dalla sua comunicazione</p> <p>Per le controversie individuali relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, escluse quelle devolute alla giurisdizione del giudice amministrativo, il termine decorre dal momento in cui la domanda giudiziale è divenuta procedibile o, in caso di mancata presentazione della richiesta di espletamento del tentativo di conciliazione, decorsi trenta giorni</p> <p>Nel caso in cui la controversia sia oggetto di compromesso o di clausola compromissoria, la parte, nei termini di cui ai commi precedenti, deve notificare all'altra un atto nel quale dichiara la propria intenzione di promuovere il procedimento arbitrale, propone la domanda e procede, per quanto le spetta, alla nomina degli arbitri</p> <p>Le disposizioni di cui al presente articolo e al primo comma dell'articolo 669-novies non si applicano ai provvedimenti di urgenza emessi ai sensi dell'articolo 700 e agli altri provvedimenti cautelari idonei ad anticipare gli effetti della sentenza di merito, previsti dal codice civile o da leggi speciali, nonché ai provvedimenti emessi a seguito di denuncia di nuova opera o di danno temuto ai sensi dell'articolo 688, ma ciascuna parte può iniziare il giudizio di merito</p> <p><b>Il giudice, quando emette uno dei provvedimenti di cui al sesto comma prima dell'inizio della causa di merito, provvede sulle spese del procedimento cautelare</b></p> <p>L'estinzione del giudizio di merito non determina l'inefficacia dei provvedimenti di cui al SESTO comma, anche quando la relativa domanda è stata proposta in corso di causa</p> <p>L'autorità del provvedimento cautelare non è invocabile in un diverso processo</p>
<p><b>DOPO IL CAPO III DEL TITOLO I DEL</b></p>	<p><b>Art. 702-bis. – Forma della domanda. Costituzione delle parti</b>  Nelle cause in cui il tribunale giudica in composizione monocratica, la domanda può essere proposta con ricorso al tribunale competente. Il ricorso, sottoscritto a norma</p>	

<p><b>LIBRO QUARTO DEL CODICE DI PROCEDURA CIVILE È INSERITO IL SEGUENTE:</b></p> <p><b>«CAPO III-BIS DEL PROCEDIMENTO SOMMARIO DI COGNIZIONE»</b></p>	<p>dell'articolo 125, deve contenere le indicazioni di cui ai numeri 1), 2), 3), 4), 5) e 6) e l'avvertimento di cui al numero 7) del terzo comma dell'articolo 163.</p> <p>A seguito della presentazione del ricorso il cancelliere forma il fascicolo d'ufficio e lo presenta senza ritardo al presidente del tribunale, il quale designa il magistrato cui è affidata la trattazione del procedimento.</p> <p>Il giudice designato fissa con decreto l'udienza di comparizione delle parti, assegnando il termine per la costituzione del convenuto, che deve avvenire non oltre dieci giorni prima dell'udienza; il ricorso, unitamente al decreto di fissazione dell'udienza, deve essere notificato al convenuto almeno trenta giorni prima della data fissata per la sua costituzione.</p> <p>Il convenuto deve costituirsi mediante deposito in cancelleria della comparsa di risposta, nella quale deve proporre le sue difese e prendere posizione sui fatti posti dal ricorrente a fondamento della domanda, indicare i mezzi di prova di cui intende avvalersi e i documenti che offre in comunicazione, nonché formulare le conclusioni. A pena di decadenza deve proporre le eventuali domande riconvenzionali e le eccezioni processuali e di merito che non sono rilevabili d'ufficio.</p> <p>Se il convenuto intende chiamare un terzo in garanzia deve, a pena di decadenza, farne dichiarazione nella comparsa di costituzione e chiedere al giudice designato lo spostamento dell'udienza. Il giudice, con decreto comunicato dal cancelliere alle parti costituite, provvede a fissare la data della nuova udienza assegnando un termine perentorio per la citazione del terzo. La costituzione del terzo in giudizio avviene a norma del quarto comma.</p> <p><b>Art. 702-ter. – Procedimento)</b> Il giudice, se ritiene di essere incompetente, lo dichiara con ordinanza.</p> <p>Se rileva che la domanda non rientra tra quelle indicate nell'articolo 702-bis, il giudice, con ordinanza non impugnabile, la dichiara inammissibile. Nello stesso modo provvede sulla domanda riconvenzionale.</p> <p>Se ritiene che le difese svolte dalle parti richiedono un'istruzione non sommaria, il giudice, con ordinanza non impugnabile, fissa l'udienza di cui all'articolo 183. In tal caso si applicano le disposizioni del libro II.</p> <p>Quando la causa relativa alla domanda riconvenzionale richiede un'istruzione non sommaria, il giudice ne dispone la separazione.</p> <p>Se non provvede ai sensi dei commi precedenti, alla prima udienza il giudice, sentite le parti, omissa ogni formalità non essenziale al contraddittorio, procede nel modo che ritiene più opportuno agli atti di istruzione rilevanti in relazione all'oggetto del provvedimento richiesto e provvede con ordinanza all'accoglimento o al rigetto delle domande.</p> <p>L'ordinanza è provvisoriamente esecutiva e costituisce titolo per l'iscrizione di ipoteca giudiziale e per la trascrizione.</p> <p>Il giudice provvede in ogni caso sulle spese del procedimento ai sensi degli articoli 91 e seguenti.</p> <p><b>Art. 702-quater. Appello</b> L'ordinanza emessa ai sensi del sesto comma dell'articolo 702-ter produce gli effetti di cui all'articolo 2909 del codice civile se non è appellata entro trenta giorni dalla sua comunicazione o notificazione. Sono ammessi nuovi mezzi di prova e nuovi documenti quando il collegio li ritiene rilevanti ai fini della decisione, ovvero la parte dimostra di non aver potuto proporli nel corso del procedimento sommario per causa ad essa non imputabile. Il presidente del collegio può delegare l'assunzione dei mezzi istruttori ad uno dei componenti del collegio</p>
--	--


# 5

**MODIFICHE ALLE DISPOSIZIONI PER L'ATTUAZIONE DEL CODICE DI PROCEDURA CIVILE E DISPOSIZIONI TRANSITORIE, DI CUI AL REGIO DECRETO 18 DICEMBRE 1941, N. 1368**

TAVOLE SINOTTICHE DI G. BUFFONE	VECCHIO TESTO	NUOVO TESTO
<p><b>23. VIGILANZA SULLA DISTRIBUZIONE DEGLI INCARICHI.</b></p>	<p><b>23. Vigilanza sulla distribuzione degli incarichi.</b></p> <p>Il presidente del tribunale vigila affinché, senza danno per l'amministrazione della giustizia, gli incarichi siano equamente distribuiti tra gli iscritti nell'albo</p> <p>Per l'attuazione di tale vigilanza il presidente fa tenere dal cancelliere un registro in cui debbono essere annotati tutti gli incarichi che i consulenti iscritti ricevono e i compensi liquidati da ciascun giudice.</p> <p>Questi deve dare notizia degli incarichi dati e dei compensi liquidati al presidente del tribunale presso il quale il consulente è iscritto.</p> <p>Il primo presidente della corte di appello esercita la vigilanza prevista nel primo comma per gli incarichi che vengono affidati dalla corte.</p>	<p><b>23. Vigilanza sulla distribuzione degli incarichi.</b></p> <p>Il presidente del tribunale vigila affinché, senza danno per l'amministrazione della giustizia, gli incarichi siano equamente distribuiti tra gli iscritti nell'albo <b>in modo tale che a nessuno dei consulenti iscritti possano essere conferiti incarichi in misura superiore al 10 per cento di quelli affidati dall'ufficio, e garantisce che sia assicurata l'adeguata trasparenza del conferimento degli incarichi anche a mezzo di strumenti informatici</b></p> <p>Per l'attuazione di tale vigilanza il presidente fa tenere dal cancelliere un registro in cui debbono essere annotati tutti gli incarichi che i consulenti iscritti ricevono e i compensi liquidati da ciascun giudice.</p> <p>Questi deve dare notizia degli incarichi dati e dei compensi liquidati al presidente del tribunale presso il quale il consulente è iscritto.</p> <p>Il primo presidente della corte di appello esercita la vigilanza prevista nel primo comma per gli incarichi che vengono affidati dalla corte.</p>
<p><b>ART. 81-BIS. CALENDARIO DEL PROCESSO</b></p>	<p>■</p>	<p><b>Art. 81-bis. Calendario del processo</b>  <b>Il giudice, quando provvede sulle richieste istruttorie, sentite le parti e tenuto conto della natura, dell'urgenza e della complessità della causa, fissa il calendario del processo con l'indicazione delle udienze successive e degli incombeni che verranno espletati. I termini fissati nel calendario possono essere prorogati, anche d'ufficio, quando sussistono gravi motivi sopravvenuti. La proroga deve essere richiesta dalle parti prima della scadenza dei termini</b></p>

<p><b>ART. 103-BIS. MODELLO DI TESTIMONIANZA</b></p>	<p>■</p>	<p><b>Art. 103-bis. Modello di testimonianza</b>  <b>La testimonianza scritta è resa su di un modulo conforme al modello approvato con decreto del Ministro della giustizia, che individua anche le istruzioni per la sua compilazione, da notificare unitamente al modello. Il modello, sottoscritto in ogni suo foglio dalla parte che ne ha curato la compilazione, deve contenere, oltre all'indicazione del procedimento e dell'ordinanza di ammissione da parte del giudice procedente, idonei spazi per l'inserimento delle complete generalità del testimone, dell'indicazione della sua residenza, del suo domicilio e, ove possibile, di un suo recapito telefonico. Deve altresì contenere l'ammonimento del testimone ai sensi dell'articolo 251 del codice e la formula del giuramento di cui al medesimo articolo, oltre all'avviso in ordine alla facoltà di astenersi ai sensi degli articoli 200, 201 e 202 del codice di procedura penale, con lo spazio per la sottoscrizione obbligatoria del testimone, nonché le richieste di cui all'articolo 252, primo comma, del codice, ivi compresa l'indicazione di eventuali rapporti personali con le parti, e la trascrizione dei quesiti ammessi, con l'avvertenza che il testimone deve rendere risposte specifiche e pertinenti a ciascuna domanda e deve altresì precisare se ha avuto conoscenza dei fatti oggetto della testimonianza in modo diretto o indiretto.</b>  <b>Al termine di ogni risposta è apposta, di seguito e senza lasciare spazi vuoti, la sottoscrizione da parte del testimone.</b></p> <p><b>Le sottoscrizioni devono essere autenticate da un segretario comunale o dal cancelliere di un ufficio giudiziario. L'autentica delle sottoscrizioni è in ogni caso gratuita nonché esente dall'imposta di bollo e da ogni diritto</b></p>
<p><b>104. MANCATA INTIMAZIONE AI TESTIMONI.</b></p>	<p><b>104. Mancata intimazione ai testimoni.</b>          Se la parte senza giusto motivo non fa chiamare i testimoni davanti al giudice, questi la dichiara decaduta dalla prova</p> <p>Se il giudice riconosce giustificata l'omissione, fissa una nuova udienza per l'assunzione della prova.</p>	<p><b>104. Mancata intimazione ai testimoni.</b>  <b>Se la parte senza giusto motivo non fa chiamare i testimoni davanti al giudice, questi la dichiara, anche d'ufficio, decaduta dalla prova, salvo che l'altra parte dichiari di avere interesse all'audizione</b></p> <p>Se il giudice riconosce giustificata l'omissione, fissa una nuova udienza per l'assunzione della prova.</p>
<p><b>118. MOTIVAZIONE DELLA SENTENZA.</b></p>	<p><b>118. Motivazione della sentenza.</b>          La motivazione della sentenza di cui all'articolo 132, n. 4 del codice consiste nell'esposizione dei fatti rilevanti della causa e delle ragioni giuridiche della decisione.</p> <p>Debbono essere espone concisamente e in ordine le questioni discusse e decise dal collegio ed indicati le norme di legge e i principi di diritto applicati. Nel caso previsto nell'articolo 114 del codice debbono essere espone le ragioni di equità sulle quali è fondata la decisione.</p>	<p><b>118. Motivazione della sentenza.</b>  <b>La motivazione della sentenza di cui all'articolo 132, secondo comma, numero 4), del codice consiste nella succinta esposizione dei fatti rilevanti della causa e delle ragioni giuridiche della decisione, anche con riferimento a precedenti conformi</b></p> <p>Debbono essere espone concisamente e in ordine le questioni discusse e decise dal collegio ed indicati le norme di legge e i principi di diritto applicati. Nel caso previsto nell'articolo 114 del codice debbono essere espone le ragioni di equità sulle quali è fondata la decisione.</p>

	<p>In ogni caso deve essere omessa ogni citazione di autori giuridici.</p> <p>La scelta dell'estensore della sentenza prevista nell'articolo 276 ultimo comma del codice è fatta dal presidente tra i componenti il collegio che hanno espresso voto conforme alla decisione.</p>	<p>In ogni caso deve essere omessa ogni citazione di autori giuridici.</p> <p>La scelta dell'estensore della sentenza prevista nell'articolo 276 ultimo comma del codice è fatta dal presidente tra i componenti il collegio che hanno espresso voto conforme alla decisione.</p>
<p><b>152. ESENZIONE DAL PAGAMENTO DI SPESE, COMPETENZE E ONORARI NEI GIUDIZI PER PRESTAZIONI PREVIDENZIALI.</b></p>	<p><b>152. Esenzione dal pagamento di spese, competenze e onorari nei giudizi per prestazioni previdenziali.</b></p> <p>Nei giudizi promossi per ottenere prestazioni previdenziali o assistenziali la parte soccombente, salvo comunque quanto previsto dall'articolo 96, primo comma, del codice di procedura civile, non può essere condannata al pagamento delle spese, competenze ed onorari quando risulti titolare, nell'anno precedente a quello della pronuncia, di un reddito imponibile ai fini IRPEF, risultante dall'ultima dichiarazione, pari o inferiore a due volte l'importo del reddito stabilito ai sensi degli articoli 76, commi da 1 a 3, e 77 del testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia di cui al decreto del Presidente della repubblica 30 maggio 2002, n. 115. L'interessato che, con riferimento all'anno precedente a quello di instaurazione del giudizio, si trova nelle condizioni indicate nel presente articolo formula apposita dichiarazione sostitutiva di certificazione nelle conclusioni dell'atto introduttivo e si impegna a comunicare, fino a che il processo non sia definito, le variazioni rilevanti dei limiti di reddito verificatesi nell'anno precedente. Si applicano i commi 2 e 3 dell'articolo 79 e dell'articolo 88 del citato testo unico di cui al decreto del Presidente della repubblica n. 115 del 2002</p>	<p><b>152. Esenzione dal pagamento di spese, competenze e onorari nei giudizi per prestazioni previdenziali.</b></p> <p>Nei giudizi promossi per ottenere prestazioni previdenziali o assistenziali la parte soccombente, salvo comunque quanto previsto dall'articolo 96, primo comma, del codice di procedura civile, non può essere condannata al pagamento delle spese, competenze ed onorari quando risulti titolare, nell'anno precedente a quello della pronuncia, di un reddito imponibile ai fini IRPEF, risultante dall'ultima dichiarazione, pari o inferiore a due volte l'importo del reddito stabilito ai sensi degli articoli 76, commi da 1 a 3, e 77 del testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia di cui al decreto del Presidente della repubblica 30 maggio 2002, n. 115. L'interessato che, con riferimento all'anno precedente a quello di instaurazione del giudizio, si trova nelle condizioni indicate nel presente articolo formula apposita dichiarazione sostitutiva di certificazione nelle conclusioni dell'atto introduttivo e si impegna a comunicare, fino a che il processo non sia definito, le variazioni rilevanti dei limiti di reddito verificatesi nell'anno precedente. Si applicano i commi 2 e 3 dell'articolo 79 e dell'articolo 88 del citato testo unico di cui al decreto del Presidente della repubblica n. 115 del 2002. <b>Le spese, competenze ed onorari liquidati dal giudice nei giudizi per prestazioni previdenziali non possono superare il valore della prestazione dedotta in giudizio</b></p>
<p><b>ART. 186-BIS. TRATTAZIONE DELLE OPPOSIZIONI IN MATERIA ESECUTIVA</b></p>	<p>■</p>	<p><b>Art. 186-bis. Trattazione delle opposizioni in materia esecutiva</b></p> <p>I giudizi di merito di cui all'articolo 618, secondo comma, del codice sono trattati da un magistrato diverso da quello che ha conosciuto degli atti avverso i quali è proposta opposizione</p>

TAVOLE SINOTTICHE DI G. BUFFONE	ANTE RIFORMA	MODIFICA
<p><b>ABROGAZIONE DELL'ARTICOLO 3 DELLA LEGGE 21 FEBBRAIO 2006, N. 102, E DISPOSIZIONI TRANSITORIE</b></p>	<p><b>Art. 3, Legge 102/2006</b> <b>Disposizioni processuali.</b></p> <p>Alle cause relative al risarcimento dei danni per morte o lesioni, conseguenti ad incidenti stradali, si applicano le norme processuali di cui al libro II, titolo IV, capo I del codice di procedura civile.</p>	<p><b>L'articolo 3 della legge 21 febbraio 2006, n. 102, è abrogato.</b></p> <p><i>Alle controversie disciplinate dall'articolo 3 della legge 21 febbraio 2006, n. 102, pendenti alla data di entrata in vigore della presente legge, continuano ad applicarsi le disposizioni di cui al libro secondo, titolo IV, capo I, del codice di procedura civile. La disposizione di cui al presente comma non si applica ai giudizi introdotti con il rito ordinario e per i quali alla data di entrata in vigore della presente legge non è stata ancora disposta la modifica del rito ai sensi dell'articolo 426 del codice di procedura civile.</i></p>
<p><b>ABROGAZIONE DEL RITO SOCIETARIO</b></p>	<p>Rito societario ex artt. 1 – 33, d.lgs. 5/2003</p>	<p><b>ABROGATO</b></p> <p><b>Gli articoli da 1 a 33, 41, comma 1, e 42 del decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 5, sono abrogati.</b> <b>Gli articoli da 1 a 33, 41, comma 1, e 42 del decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 5, continuano ad applicarsi alle controversie pendenti alla data di entrata in vigore della presente legge.</b></p>
<p><b>ART. 23 LEGGE 24 NOVEMBRE 1981, N. 689</b></p>	<p><b>23. Giudizio di opposizione.</b> Il giudice, se il ricorso è proposto oltre il termine previsto dal primo comma dell'articolo 22, ne dichiara l'inammissibilità con ordinanza ricorribile per cassazione . Se il ricorso è tempestivamente proposto, il giudice fissa l'udienza di comparizione con decreto, steso in calce al ricorso, ordinando all'autorità che ha emesso il provvedimento impugnato di depositare in cancelleria, dieci giorni prima della udienza fissata, copia del rapporto con gli atti relativi all'accertamento, nonché alla contestazione o notificazione della violazione. Il ricorso ed il decreto sono notificati, a cura della cancelleria, all'opponente o, nel caso sia stato indicato, al suo procuratore, e all'autorità che ha emesso l'ordinanza .</p> <p>Omissis</p>	<p><b>23. Giudizio di opposizione.</b> Il giudice, se il ricorso è proposto oltre il termine previsto dal primo comma dell'articolo 22, ne dichiara l'inammissibilità con ordinanza ricorribile per cassazione . Se il ricorso è tempestivamente proposto, il giudice fissa l'udienza di comparizione con decreto, steso in calce al ricorso, ordinando all'autorità che ha emesso il provvedimento impugnato di depositare in cancelleria, dieci giorni prima della udienza fissata, copia del rapporto con gli atti relativi all'accertamento, nonché alla contestazione o notificazione della violazione. Il ricorso ed il decreto sono notificati, a cura della cancelleria, all'opponente o, nel caso sia stato indicato, al suo procuratore, e all'autorità che ha emesso l'ordinanza. <b>La prova scritta della conoscenza del ricorso e del decreto equivale alla notifica degli stessi</b></p> <p>Omissis</p>
<p><b>ART. 11 LEGGE 12</b></p>	<p><b>11. Limite alla presentazione di nuove domande.</b></p>	

<p><b>GIUGNO 1984, N. 222.</b> <b>REVISIONE DELLA DISCIPLINA DELLA INVALIDITÀ PENSIONABILE</b></p>	<p>A decorrere dall'entrata in vigore della presente legge, l'assicurato che abbia in corso o presenti domanda intesa ad ottenere il riconoscimento del diritto all'assegno di invalidità o alla pensione di inabilità di cui agli articoli 1 e 2 non può presentare ulteriore domanda per la stessa prestazione fino a quando non sia esaurito l'iter di quella in corso in sede amministrativa o, nel caso di ricorso in sede giudiziaria, fino a quando non sia intervenuta sentenza passata in giudicato.</p>	<p><i>L'articolo 11 della legge 12 giugno 1984, n. 222, si applica anche alle domande volte a ottenere il riconoscimento del diritto a pensioni, assegni e indennità comunque denominati spettanti agli invalidi civili nei procedimenti in materia di invalidità civile, cecità civile e sordomutismo</i></p>
<p><b>DECISIONE DELLE QUESTIONI DI GIURISDIZIONE</b></p>	<p>■</p>	<p>1. Il giudice che, in materia civile, amministrativa, contabile, tributaria o di giudici speciali, dichiara il proprio difetto di giurisdizione indica altresì, se esistente, il giudice nazionale che ritiene munito di giurisdizione. La pronuncia sulla giurisdizione resa dalle sezioni unite della Corte di cassazione è vincolante per ogni giudice e per le parti anche in altro processo.</p> <p>2. Se, entro il termine perentorio di tre mesi dal passaggio in giudicato della pronuncia di cui al comma 1, la domanda è riproposta al giudice ivi indicato, nel successivo processo le parti restano vincolate a tale indicazione e sono fatti salvi gli effetti sostanziali e processuali che la domanda avrebbe prodotto se il giudice di cui è stata dichiarata la giurisdizione fosse stato adito fin dall'instaurazione del primo giudizio, ferme restando le preclusioni e le decadenze intervenute. Ai fini del presente comma la domanda si ripropone con le modalità e secondo le forme previste per il giudizio davanti al giudice adito in relazione al rito applicabile.</p> <p>3. Se sulla questione di giurisdizione non si sono già pronunciate, nel processo, le sezioni unite della Corte di cassazione, il giudice davanti al quale la causa è riassunta può sollevare d'ufficio, con ordinanza, tale questione davanti alle medesime sezioni unite della Corte di cassazione, fino alla prima udienza fissata per la trattazione del merito. Restano ferme le disposizioni sul regolamento preventivo di giurisdizione.</p> <p>4. L'inosservanza dei termini fissati ai sensi del presente articolo per la riassunzione o per la prosecuzione del giudizio comporta l'estinzione del processo, che è dichiarata anche d'ufficio alla prima udienza, e impedisce la conservazione degli effetti sostanziali e processuali della domanda.</p> <p>5. In ogni caso di riproposizione della domanda davanti al giudice di cui al comma 1, le prove raccolte nel processo davanti al giudice privo di giurisdizione possono essere valutate come argomenti di prova.</p>
<p><b>DISPOSIZIONI IN MATERIA DI CONCORDATO</b></p> <p><b>125. ESAME DELLA</b></p>	<p><b>125. Esame della proposta e comunicazione ai creditori.</b> La proposta di concordato è presentata con ricorso al giudice delegato, il quale chiede il parere del comitato dei creditori e del curatore, con specifico riferimento ai presumibili risultati della liquidazione.</p>	<p><b>125. Esame della proposta e comunicazione ai creditori.</b> La proposta di concordato è presentata con ricorso al giudice delegato, il quale chiede il parere del comitato dei creditori e del curatore, con specifico riferimento ai presumibili risultati della liquidazione.</p>

<p><b>PROPOSTA E COMUNICAZIONE AI CREDITORI.</b></p>	<p>Qualora la proposta contenga condizioni differenziate per singole classi di creditori, essa deve essere sottoposta, con i pareri di cui al primo comma, al giudizio del tribunale, che verifica il corretto utilizzo dei criteri di cui all'articolo 124, secondo comma, lettere a) e b), tenendo conto della relazione resa ai sensi dell'articolo 124, terzo comma.</p> <p>Omissis</p>	<p>Qualora la proposta contenga condizioni differenziate per singole classi di creditori, essa deve essere sottoposta, con i pareri di cui al primo comma, al giudizio del tribunale, che verifica il corretto utilizzo dei criteri di cui all'articolo 124, secondo comma, lettere a) e b), tenendo conto della relazione resa ai sensi dell'articolo 124, terzo comma. <b>In caso di presentazione di più proposte o se comunque ne sopraggiunge una nuova, prima che il giudice delegato ordini la comunicazione, il comitato dei creditori sceglie quella da sottoporre all'approvazione dei creditori; su richiesta del curatore, il giudice delegato può ordinare la comunicazione ai creditori di una o di altre proposte, tra quelle non scelte, ritenute parimenti convenienti. Si applica l'articolo 41, quarto comma</b></p> <p>Omissis</p>
<p><b>DISPOSIZIONI IN MATERIA DI CONCORDATO</b></p> <p><b>128. APPROVAZIONE DEL CONCORDATO.</b></p>	<p><b>128. Approvazione del concordato.</b>  Il concordato e' approvato dai creditori che rappresentano la maggioranza dei crediti ammessi al voto. Ove siano previste diverse classi di creditori, il concordato e' approvato se tale maggioranza si verifica inoltre nel maggior numero di classi</p> <p>I creditori che non fanno pervenire il loro dissenso nel termine fissato dal giudice delegato si ritengono consenzienti.</p> <p>La variazione del numero dei creditori ammessi o dell'ammontare dei singoli crediti, che avvenga per effetto di un provvedimento emesso successivamente alla scadenza del termine fissato dal giudice delegato per le votazioni, non influisce sul calcolo della maggioranza</p>	<p><b>128. Approvazione del concordato.</b>  Il concordato e' approvato dai creditori che rappresentano la maggioranza dei crediti ammessi al voto. Ove siano previste diverse classi di creditori, il concordato e' approvato se tale maggioranza si verifica inoltre nel maggior numero di classi</p> <p>I creditori che non fanno pervenire il loro dissenso nel termine fissato dal giudice delegato si ritengono consenzienti.</p> <p>La variazione del numero dei creditori ammessi o dell'ammontare dei singoli crediti, che avvenga per effetto di un provvedimento emesso successivamente alla scadenza del termine fissato dal giudice delegato per le votazioni, non influisce sul calcolo della maggioranza</p> <p><b>Quando il giudice delegato dispone il voto su più proposte di concordato ai sensi dell'articolo 125, secondo comma, terzo periodo, ultima parte, si considera approvata quella tra esse che ha conseguito il maggior numero di consensi a norma dei commi precedenti e, in caso di parità, la proposta presentata per prima</b></p>
<p><b>CODICE CIVILE  INSERIMENTO DEGLI ARTT.  2668-BIS  2669-TER</b></p>	<p>■</p>	<p><b>Art. 2668-bis. Durata dell'efficacia della trascrizione della domanda giudiziale.</b>  La trascrizione della domanda giudiziale conserva il suo effetto per venti anni dalla sua data. L'effetto cessa se la trascrizione non è rinnovata prima che scada detto termine.</p>

	<p style="text-align: center;">■</p>	<p>Per ottenere la rinnovazione si presenta al conservatore una nota in doppio originale conforme a quella della precedente trascrizione, in cui si dichiara che si intende rinnovare la trascrizione originaria.</p> <p>In luogo del titolo si può presentare la nota precedente.</p> <p>Il conservatore deve osservare le disposizioni dell'articolo 2664.</p> <p>Se al tempo della rinnovazione gli immobili a cui si riferisce il titolo risultano dai registri delle trascrizioni passati agli eredi o aventi causa di colui contro il quale venne eseguita la formalità, la rinnovazione deve essere fatta anche nei confronti degli eredi o aventi causa e la nota deve contenere le indicazioni stabilite dall'articolo 2659, se queste risultano dai registri medesimi.</p> <p><b>Art. 2668-ter. Durata dell'efficacia della trascrizione del pignoramento immobiliare e del sequestro conservativo sugli immobili</b></p> <p>Le disposizioni di cui all'articolo 2668-bis si applicano anche nel caso di trascrizione del pignoramento immobiliare e del sequestro conservativo sugli immobili</p>
--	--------------------------------------	--

## DISPOSIZIONI TRANSITORIE

1. Fatto salvo quanto previsto dai commi successivi, le disposizioni della presente legge che modificano il codice di procedura civile e le disposizioni per l'attuazione del codice di procedura civile si applicano ai giudizi instaurati dopo la data della sua entrata in vigore.
2. Ai giudizi pendenti in primo grado alla data di entrata in vigore della presente legge si applicano gli articoli 132, 345 e 616 del codice di procedura civile e l'articolo 118 delle disposizioni per l'attuazione del codice di procedura civile, come modificati dalla presente legge.
3. Le disposizioni di cui ai commi quinto e sesto dell'articolo 155 del codice di procedura civile si applicano anche ai procedimenti pendenti alla data del 1° marzo 2006.
4. La trascrizione della domanda giudiziale, del pignoramento immobiliare e del sequestro conservativo sugli immobili eseguita venti anni prima dell'entrata in vigore della presente legge o in un momento ancora anteriore conserva il suo effetto se rinnovata ai sensi degli articoli 2668-*bis* e 2668-*ter* del codice civile entro dodici mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge.
5. Le disposizioni di cui all'articolo 47 si applicano alle controversie nelle quali il provvedimento impugnato con il ricorso per cassazione è stato pubblicato ovvero, nei casi in cui non sia prevista la pubblicazione, depositato successivamente alla data di entrata in vigore della presente legge.

1. Il Governo è delegato ad adottare, entro ventiquattro mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, uno o più decreti legislativi in materia di riduzione e semplificazione dei procedimenti civili di cognizione che rientrano nell'ambito della giurisdizione ordinaria e che sono regolati dalla legislazione speciale.
2. La riforma realizza il necessario coordinamento con le altre disposizioni vigenti.
3. Gli schemi dei decreti legislativi previsti dal presente articolo sono adottati su proposta del Ministro della giustizia e successivamente trasmessi al Parlamento, ai fini dell'espressione dei pareri da parte delle Commissioni competenti per materia, che sono resi entro il termine di trenta giorni dalla data di trasmissione, decorso il quale i decreti sono emanati anche in mancanza dei pareri. Qualora detto termine venga a scadere nei trenta giorni antecedenti allo spirare del termine previsto dal comma 1, o successivamente, la scadenza di quest'ultimo è prorogata di sessanta giorni.
4. Nell'esercizio della delega di cui al comma 1, il Governo si attiene ai seguenti principi e criteri direttivi:
  - a) restano fermi i criteri di competenza, nonché i criteri di composizione dell'organo giudicante, previsti dalla legislazione vigente;
  - b) i procedimenti civili di natura contenziosa autonomamente regolati dalla legislazione speciale sono ricondotti ad uno dei seguenti modelli processuali previsti dal codice di procedura civile:
    - 1) i procedimenti in cui sono prevalenti caratteri di concentrazione processuale, ovvero di officiosità dell'istruzione, sono ricondotti al rito disciplinato dal libro secondo, titolo IV, capo I, del codice di procedura civile;
    - 2) i procedimenti, anche se in camera di consiglio, in cui sono prevalenti caratteri di semplificazione della trattazione o dell'istruzione della causa, sono ricondotti al procedimento sommario di cognizione di cui al libro quarto, titolo I, capo III-bis, del codice di procedura civile, come introdotto dall'articolo 51 della presente legge, restando tuttavia esclusa per tali procedimenti la possibilità di conversione nel rito ordinario;
    - 3) tutti gli altri procedimenti sono ricondotti al rito di cui al libro secondo, titoli I e III, ovvero titolo II, del codice di procedura civile;
  - c) la riconduzione ad uno dei riti di cui ai numeri 1), 2) e 3) della lettera b) non comporta l'abrogazione delle disposizioni previste dalla legislazione speciale che attribuiscono al giudice poteri officiosi, ovvero di quelle finalizzate a produrre effetti che non possono conseguirsi con le norme contenute nel codice di procedura civile;
  - d) restano in ogni caso ferme le disposizioni processuali in materia di procedure concorsuali, di famiglia e minori, nonché quelle contenute nel regio decreto 14 dicembre 1933, n. 1669, nel regio decreto 21 dicembre 1933, n. 1736, nella legge 20 maggio 1970, n. 300, nel codice della proprietà industriale di cui al decreto legislativo 10 febbraio 2005, n. 30, e nel codice del consumo di cui al decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206.
5. Gli articoli da 1 a 33, 41, comma 1, e 42 del decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 5, sono abrogati.
6. Gli articoli da 1 a 33, 41, comma 1, e 42 del decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 5, continuano ad applicarsi alle controversie pendenti alla data di entrata in vigore della presente legge.

# **T**estimonianza scritta

---

1. Un istituto nato nel dibattito – 2. Testimonianza «tra legali» - 3. La testimonianza scritta. – 4. Testimonianza scritta cd. semplificata – 5. Testimonianza scritta e contumacia

1. Con l'art. 257-bis c.p.c., il Legislatore introduce un “nuovo” istituto nel sistema processuale civile: **la testimonianza scritta**.

Anteriormente alla riforma, la testimonianza resa per iscritto costituiva una risultanza istruttoria sicuramente nulla per violazione del principio di oralità del processo e per violazione del principio imprescindibile del contraddittorio.

Il teste, infatti, non poteva “testimoniare fuori dal processo”, rispondendo per iscritto ai quesiti senza il vincolo del giuramento, senza il contraddittorio delle parti.

Al riguardo, anche di recente, la Suprema Corte (in relazione ai fatti cd. notori, v. Cass. civ., sez. II, 18 dicembre 2008, n. 29728 ) aveva ricordato come non si potesse derogare (se non nei casi *ex lege*) “al principio dispositivo e al contraddittorio, introducendo nel processo civile prove non fornite dalle parti e relative a fatti dalle stesse non vagliati né controllati”.

La legge 18 giugno 2009 n. 69 irrompe nel panorama su descritto rompendo con la tradizione sinora seguita. Si tratta di una delle disposizioni che trovano maggiore contrasto tra i commentatori.

Va ricordato che, nel suo parere al disegno di Legge, il Consiglio Superiore della Magistratura aveva chiesto lo stralcio di questa norma (CSM, 6):

«Suscita gravi perplessità (tanto più in mancanza di un'organica revisione del diritto delle prove) la introduzione di “testimonianze scritte” (...). Tale introduzione appare di dubbia compatibilità con il principio secondo cui la prova testimoniale, per il nostro ordinamento, è solo quella che si forma nel processo avanti al giudice, dato che l'art. 111 della Costituzione presuppone lo svolgimento innanzi al giudice terzo ed imparziale dell'intero procedimento, e non di singole fasi o segmenti di esso. Si aggiunga che anche il suo effetto di semplificazione è assai discutibile, essendo agevolmente prevedibile l'emergere di contestazioni circa la corrispondenza delle dichiarazioni testimoniali ai quesiti proposti o circa la necessità di sentire direttamente i testimoni (...). Inoltre non sono state considerate le implicazioni derivanti dal ricorso alla testimonianza scritta nel processo contumaciale ove la parte contumace potrebbe essere condannata sulla base di testimonianze rese senza contraddittorio e raccolte fuori dal processo. L'introduzione

della testimonianza scritta contrasta, infine, con i principi del sistema processuale italiano in base ai quali sia l'atto notorio che la dichiarazione sostitutiva del medesimo non costituiscono fonti legali di prova, ma devono essere considerati, alla stregua dei documenti, il cui contenuto può essere liberamente valutato dal giudice».

Le perplessità che attorniavano l'istituto di nuovo conio sono state di molto mitigate dall'ultima navetta tra Camere poiché esso, ora, postula necessariamente l'accordo delle parti, quanto basta a fugare ogni dubbio in merito alla violazione del principio del giusto processo: ed, infatti, è la concorde volontà delle parti che negozia un'assunzione della prova mediante il ricorso ad un modulo indiretto.

*«In tal modo, considerato che le parti debbono dare il loro preventivo consenso, si tende a non violare il principio fondamentale del contraddittorio a cui si ispira il processo. Infatti è la parte che con il suo indispensabile consenso può utilizzare uno strumento processuale necessario alla istruzione probatoria della causa e che non potrebbe essere assunto in altro modo»* (PORRI, 2).

E non è tutto: l'accordo deve essere poi omologato dal giudice che deve ritenere la testimonianza scritta compatibile con il tipo di prova in concreto da assumere.

Secondo la dottrina, l'attuale impianto dell'istituto finirà per relegare la testimonianza scritta alle sole cause di minor momento socio-economico (CONSOLO, 739).

2. Secondo altri, le critiche levatesi contro l'istituto sapevano di retorica poiché invocavano la perdita dell'immediatezza della prova, al cospetto della poco virtuosa prassi assai diffusa dell'interrogatorio dei testi da parte dei legali (SASSANI, 6: prassi che «ha vulnerato da tempo quella garanzia»).

Al riguardo deve precisarsi che la testimonianza scritta nulla ha a che vedere con la testimonianza «tra legali». Ed, infatti, nel primo caso, come per la deposizione ordinaria, vi è sempre e comunque l'intervento del giudice terzo ed imparziale che, esaminate le risposte o le dichiarazioni, può sempre disporre che il testimone sia chiamato a deporre davanti a lui o davanti al giudice delegato.

La testimonianza «tra legali» costituisce, invece, una prova affetta da radicale nullità. Si tratta della prassi, diffusa in alcuni fori, ove sono gli avvocati ad ascoltare i testi e, poi, a condurre il testimone di fronte al giudice che conferma quanto scritto a verbale. Una prova del genere implica un prisma di responsabilità.

*In primis*, il verbale d'udienza può costituire un falso penalmente rilevante poiché ivi si dichiara che il teste è stato ascoltato dal giudice (e ciò non è vero). *In secundis*, la prassi, *contra legem* espone il magistrato ad un illecito disciplinare.

Infine, la prova assunta è nulla poiché posta in spregio alle norme di rito che regolano l'assunzione.

3. E' opportuno verificare, a questo punto, quale sia il regime giuridico introdotto dalla novella. Ai sensi del primo comma dell'art. 257-bis c.p.c., il giudice, su accordo delle parti, tenuto conto della natura della causa e di ogni altra circostanza, può disporre di assumere la deposizione chiedendo al testimone, anche nelle ipotesi di cui all'articolo 203, di fornire, per iscritto e nel termine fissato, le risposte ai quesiti sui quali deve essere interrogato.

Questi, dunque, i requisiti per disporre la testimonianza scritta.

---

#### ACCORDO DELLE PARTI

#### CONSENSO DEL GIUDICE

Il giudice, nell'omologare l'accordo degli avvocati valuterà:

---

##### 1) Natura della causa

##### 2) Altre circostanze *rebus sic stantibus*

---

Il giudice, con il provvedimento che ammette la prova testimoniale scritta, dispone che la parte che ha richiesto l'assunzione predisponga il modello di testimonianza in conformità agli articoli ammessi e lo faccia notificare al testimone. Il testimone rende la deposizione compilando il modello di testimonianza in ogni sua parte, con risposta separata a ciascuno dei quesiti, e precisa quali sono quelli cui non è in grado di rispondere, indicandone la ragione. Il modulo deve contenere, tra l'altro, "*l'ammonimento del testimone ai sensi dell'articolo 251 del codice e la formula del giuramento di cui al medesimo articolo*". Sul punto, l'osservazione del SASSANI non può non essere riportata:

«È impossibile trattenersi dal pensare quanto curioso sia questo giuramento privato che la parte recita ... a se stessa, tanto più che sarebbe bastato il richiamo alle sanzioni penali per la falsa testimonianza, visto che l'art. 372 c. p. non

punisce il falso giuramento del testimone ma direttamente la falsità della testimonianza resa» (SASSANI, 6)

Il testimone sottoscrive la deposizione apponendo la propria firma autenticata su ciascuna delle facciate del foglio di testimonianza, che spedisce in busta chiusa con plico raccomandato o consegna alla cancelleria del giudice. Quando il testimone si avvale della facoltà d'astensione di cui all'articolo 249, ha l'obbligo di compilare il modello di testimonianza, indicando le complete generalità e i motivi di astensione.

Quando il testimone non spedisce o non consegna le risposte scritte nel termine stabilito, il giudice può condannarlo alla pena pecuniaria di cui all'articolo 255, primo comma, c.p.c., di cui si è detto.

Clausola finale di riserva: il giudice, esaminate le risposte o le dichiarazioni, può sempre disporre che il testimone sia chiamato

#### **MODELLO DI TESTIMONIANZA**

Art. 103-bis disp. att. c.p.c.

La testimonianza scritta è resa su di un modulo conforme al modello approvato con decreto del Ministro della giustizia, che individua anche le istruzioni per la sua compilazione, da notificare unitamente al modello. Il modello, sottoscritto in ogni suo foglio dalla parte che ne ha curato la compilazione, deve contenere, oltre all'indicazione del procedimento e dell'ordinanza di ammissione da parte del giudice procedente, idonei spazi per l'inserimento delle complete generalità del testimone, dell'indicazione della sua residenza, del suo domicilio e, ove possibile, di un suo recapito telefonico. Deve altresì contenere l'ammonimento del testimone ai sensi dell'articolo 251 del codice e la formula del giuramento di cui al medesimo articolo, oltre all'avviso in ordine alla facoltà di astenersi ai sensi degli articoli 200, 201 e 202 del codice di procedura penale, con lo spazio per la sottoscrizione obbligatoria del testimone, nonché le richieste di cui all'articolo 252, primo comma, del codice, ivi compresa l'indicazione di eventuali rapporti personali con le parti, e la trascrizione dei quesiti ammessi, con l'avvertenza che il testimone deve rendere risposte specifiche e pertinenti a ciascuna domanda e deve altresì precisare se ha avuto conoscenza dei fatti oggetto della testimonianza in modo diretto o indiretto.

Al termine di ogni risposta è apposta, di seguito e senza lasciare spazi vuoti, la sottoscrizione da parte del testimone.

Le sottoscrizioni devono essere autenticate da un segretario comunale o dal cancelliere di un ufficio giudiziario. L'autentica delle sottoscrizioni è in ogni caso gratuita nonché esente dall'imposta di bollo e da ogni diritto

Di maggiore applicazione sarà, probabilmente, la norma contenuta nel settimo comma dell'art. 257-bis c.p.c. che, in effetti, appare utile se non altro alla luce del tenore di talune

controversie. E' il tipico caso delle note testimonianze in cui il deponente viene convocato al solo fine di confermare il contenuto di documenti contabili o di spesa.

**Esempio**

*Domanda: confermate il contenuto della fattura che vi viene esibita?*

*Risposta: confermo.*

4. Ebbene, ai sensi dell'art. 257-bis, penultimo comma, *quando la testimonianza ha ad oggetto documenti di spesa già depositati dalle parti, essa può essere resa mediante dichiarazione sottoscritta dal testimone e trasmessa al difensore della parte nel cui interesse la prova è stata ammessa, senza il ricorso al modello di cui al secondo comma.*

Si tratta di una ipotesi di **testimonianza scritta «semplificata»**.

Questa forma di testimonianza scritta sarà, peraltro, l'unica utilizzabile fintanto che non intervenga il decreto ministeriale ad introdurre il modulo ex art. 103 disp. att. c.p.c.

Vi è, però, un quesito da risolvere: in questo caso, la testimonianza presuppone comunque l'accordo delle parti e l'omologa del giudice e viene meno solo il modulo?

La risposta deve essere affermativa.

Ciò, infatti, che emerge chiaramente dal dettato legislativo è la deroga al solo secondo comma dell'art. 257-bis. E, peraltro, era già prassi diffusa nei tribunali che la prova sui documenti di spesa non fosse necessaria "su accordo delle parti".

Il termine «**documenti di spesa**» circoscrive la portata della norma: si tratterà, infatti, di fatture, scontrini, ricevute e quant'altro costituisca un esborso per la parte che ha avanzato, sul punto, una pretesa in giudizio.

5. La testimonianza scritta può essere disposta nel **processo contumaciale**?

I commentatori sino ad ora intervenuti hanno sposato l'opinione favorevole. Ma la tesi non dovrebbe trovare accoglimento dovendo essere la risposta negativa. Il presupposto dell'istituto è l'«accordo delle parti» che manca, ovviamente, ove uno dei litiganti sia contumace. Orbene, siffatto accordo ha una pregnanza del tutto particolare poiché non si traduce, tout court, in un accordo endoprocessuale ma in una vera e propria rinuncia della parte ad un frammento costituzionale disegnato nell'orbita dell'art. 111 Cost.: che la prova si formi di fronte al Giudice naturale. Se ciò è vero (e, cioè, se è vero che l'accordo è una rinuncia al diritto), allora altrettanto è vero che non può avere valore di prova, verso il contumace, la testimonianza per iscritto.

Stessa sorte, dunque, dovrebbe spettare all'istituto nel processo litisconsortile con anche una sola delle parti contumace: ed, infatti, l'accordo deve essere di tutte le parti.

Ovviamente, il rifiuto di una delle parti preclude l'accesso all'istituto.

Lo scambio delle volontà dovrà avvenire a verbale ovvero negli scritti difensivi ovvero ancora dinnanzi al giudice che ne dà atto nel provvedimento.

## **P**rocedimento sommario di cognizione

---

58. Riassetto dei riti civili – 59. Libro IV, titolo I, capo III-bis: un nuovo rito acceleratorio. –  
60. Tutti i nodi interpretativi

58. Il vero «*novum*» della riforma, da un punto di vista procedurale, è rappresentato dalla riorganizzazione dei riti civili che si snoda attraverso l'introduzione di un modulo procedimentale nuovo, l'abrogazione di alcuni moduli processuali vecchi e, *de jure condendo*, un riassetto generale dei riti di giustizia civile.

Quanto al primo aspetto, vengono, per ora, espunti dal sistema sia il rito societario che il rito speciale per le cause aventi ad oggetto sinistri con lesioni. Abrogati, in tal senso, sia l'art. 3 della legge 21 febbraio 2006, n. 102 che gli articoli da 1 a 33, 41, comma 1, e 42 del decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 5.

L'art. 3, Legge 102/2006 scompare, dunque, come per altri istituti pure rimossi dalla legge 69/09, di morte prematura. La norma prevedeva che alle cause relative al risarcimento dei danni per morte o lesioni, conseguenti ad incidenti stradali, si applicassero le norme processuali di cui al libro II, titolo IV, capo I del codice di procedura civile (e, cioè, il rito del lavoro).

La novella prevede espressamente che il suddetto articolo 3 della legge 21 febbraio 2006, n. 102, sia abrogato. Alle controversie disciplinate dall'articolo 3 della legge 21 febbraio 2006, n. 102, pendenti alla data di entrata in vigore della legge di riforma, continuano ad applicarsi le disposizioni di cui al libro secondo, titolo IV, capo I, del codice di procedura civile. Come già visto, tanto non vale per i procedimenti dinnanzi al giudice di pace dove, comunque, non trova applicazione il rito speciale ex art. 3 l. cit.

La disposizione transitoria *de qua* non si applica ai giudizi introdotti con il rito ordinario e per i quali alla data di entrata in vigore della presente legge non è stata ancora disposta la modifica del rito ai sensi dell'articolo 426 del codice di procedura civile.

Viene, anche, abrogato il cd. rito societario: “gli articoli da 1 a 33, 41, comma 1, e 42 del decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 5, sono abrogati”.

*De jure condendo*, l'Esecutivo ha mandato per riorganizzare i riti adottando, entro ventiquattro mesi dalla data di entrata in vigore della legge 69/09, uno o più decreti legislativi in materia di riduzione e semplificazione dei procedimenti civili di cognizione che rientrano nell'ambito della giurisdizione ordinaria e che sono regolati dalla legislazione speciale.

I principi che orienteranno l'attività legislativa delegata sono i seguenti:

a) restano fermi i criteri di competenza, nonché i criteri di composizione dell'organo giudicante, previsti dalla legislazione vigente;

b) i procedimenti civili di natura contenziosa autonomamente regolati dalla legislazione speciale sono ricondotti ad uno dei seguenti modelli processuali previsti dal codice di procedura civile:

1) i procedimenti in cui sono prevalenti caratteri di concentrazione processuale, ovvero di officiosità dell'istruzione, sono ricondotti al rito disciplinato dal libro secondo, titolo IV, capo I, del codice di procedura civile;

2) i procedimenti, anche se in camera di consiglio, in cui sono prevalenti caratteri di semplificazione della trattazione o dell'istruzione della causa, sono ricondotti al procedimento sommario di cognizione di cui al libro quarto, titolo I, capo III-bis, del codice di procedura civile, come introdotto dall'articolo 51 della presente legge, restando tuttavia esclusa per tali procedimenti la possibilità di conversione nel rito ordinario;

3) tutti gli altri procedimenti sono ricondotti al rito di cui al libro secondo, titoli I e III, ovvero titolo II, del codice di procedura civile;

Vengono, dunque, definitivamente stabilizzati **tre moduli processuali fissi**.

<b>RITO LAVORO</b>	<b>RITO SOMMARIO DI COGNIZIONE</b>	<b>RITO ORDINARIO</b>
Sono prevalenti i caratteri di concentrazione processuale, ovvero di officiosità dell'istruzione	Sono prevalenti – anche se in camera di consiglio – i caratteri di semplificazione della trattazione o dell'istruzione della causa	Tutti gli altri procedimenti
<b>Si applicano le norme di rito di cui al libro secondo, titolo IV, capo I, del codice di procedura civile</b>	<b>Si applicano le norme di rito di cui al libro quarto, titolo I, capo III-bis, del codice di procedura civile</b>	<b>Si applica il rito di cui al libro secondo, titoli I e III, ovvero titolo II, del codice di procedura civile</b>
<b>409 e ss</b>	<b>702-bis e ss</b>	<b>Rito ordinario (Trib., Giud. pace, Appello)</b>

La delega contiene, altresì, i seguenti principi-guida:

c) la riconduzione ad uno dei riti sopra menzionati non comporta l'abrogazione delle disposizioni previste dalla legislazione speciale che attribuiscono al giudice poteri officiosi, ovvero di quelle finalizzate a produrre effetti che non possono conseguirsi con le norme contenute nel codice di procedura civile;

d) restano in ogni caso ferme le disposizioni processuali in materia di:

1. Procedure concorsuali,
2. Procedimenti in materia di famiglia e minori,
3. Procedimento di cui al r.d. 14 dicembre 1933, n. 1669 (Norme sulla cambiale e sul vaglia cambiario);
4. Procedimento di cui al r.d. 21 dicembre 1933, n. 1736 (disposizioni sull'assegno bancario, sull'assegno circolare);
5. Statuto dei lavoratori , ex lege 20 maggio 1970, n. 300,
6. Norme di rito previste nel codice della proprietà industriale di cui al decreto legislativo 10 febbraio 2005, n. 30,
7. Norme di rito previste nel codice del consumo di cui al decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206.

## ESCLUSI DAL RIASETTO

**PROCEDURE CONCORSALE**

**PROCEDIMENTI IN MATERIA DI FAMIGLIA E MINORI**

**PROCEDIMENTI IN MATERIA DI CAMBIALE E VAGLIA CAMBIARIO**

**PROCEDIMENTI IN MATERIA DI ASSEGNO**

**PROCEDIMENTI IN MATERIA DI PROPRIETÀ INDUSTRIALE**

**PROCEDIMENTI IN MATERIA DI CONSUMATORI**

Che sorte spetterà ai **procedimenti cautelari**?

E' pacifico che uno dei fattori che ostacolano l'effettività della tutela giurisdizionale dei diritti è il trascorrere del tempo, soprattutto nell'attuale ordinamento in cui l'irragionevole durata dei procedimenti determina il rischio di una Giustizia vuotata di effettivo contenuto.

Una reazione ad un *vulnus* al principio del giusto processo si è avuta, tra l'altro, in dottrina, valorizzando il cd. "**diritto alla tutela cautelare**" quale strumento diretto a garantire l'effettività delle previsioni introdotte nell'ordinamento dall'art. 24 della Costituzione. La tesi, dopo alcune resistenze, è stata, poi, sposata dalla stessa giurisprudenza costituzionale la quale ha affermato che "la tutela cautelare rappresenta uno strumento fondamentale e inerente a qualsiasi sistema processuale (...) anche indipendentemente da una previsione espressa" (Corte cost. 403/2007 nonché: 66/1986, 318/1995; 179/2002).

Medesime conclusioni sono state rassegnate dalla Corte di Giustizia Europea (v. decisioni: 21 gennaio 1997 Antonissen, 19 giugno 1990, Factortame e altri).

Alla luce dei tre riti generalizzati, i procedimenti *de quibus* potrebbero (astrattamente e per ipotesi) confluire nel rito sommario ma sorgono problemi ove l'introduzione del rito si debba confrontare con una ipotesi di giurisdizione condizionata.

Nelle ipotesi suaccennate, come noto, in tanto il ricorrente/attore può ricorrere al giudice civile in quanto abbia, regolarmente, esperito un preventivo tentativo di conciliazione stragiudiziale ovvero abbia assolto ad un precipuo onere che costituisce una condizione dell'azione ordinaria.

Dinnanzi a tali ipotesi, la Corte Costituzionale, con giurisprudenza ormai pacifica, ha affermato – in particolar modo quanto al tentativo di conciliazione nel rito lavoro – che le condizioni *de quibus* non precludono il ricorso alla tutela cautelare, giusta una corretta lettura delle norme processuali in linea con il grimaldello ex art. 111 cost. (v. ad es., Corte costituzionale, sentenza 22 ottobre 2007 n. 355<sup>48</sup>)

---

<sup>48</sup> Al contempo, costituisce principio ormai consolidato nella giurisprudenza costituzionale quello enunciato dalla sentenza n. 276 del 2000 - secondo cui «il legislatore può imporre condizioni all'esercizio del diritto di azione se queste, oltre a salvaguardare interessi generali, costituiscono, anche dal punto di vista temporale, una limitata remora all'esercizio del diritto stesso». Nella sentenza 255/2007, la Corte delle Leggi ha dichiarato la questione sollevata manifestamente inammissibile, rimarcando, in particolare, che «la pretesa del rimettente, secondo la quale "gli interessi generali" dovrebbero comunque prevalere impedendo l'esercizio del diritto di azione fino a quando il tentativo di conciliazione non sia stato effettivamente espletato, non solo è contraddittoria rispetto al parametro costituzionale evocato, ma si risolve nel contrapporre una propria soggettiva valutazione al bilanciamento degli interessi, operato dalla legge», che la Corte ha più volte ritenuto non solo consentito, ma imposto dai valori costituzionali implicati

Ma *quid juris* se la tutela cautelare viene meno?

In realtà, anche alla luce degli ultimi ritocchi al rito cautelare uniforme, deve ritenersi che la delega non abbia inteso sopprimere la tutela *ante causam* ma andare a riordinare solo il processo in senso tecnico, quello, cioè, di cognizione.

Ciò vuol dire che accanto ai tre riti, per la tutela ordinaria, dovrà residuare il rito cautelare, con funzione, appunto, di anticipazione dell'intervento giudiziale ove il ricorso ai moduli ordinari risulti idoneo a pregiudicare il diritto leso.

Anche perché ove venisse cancellato il rito cautelare uniforme, si tratterebbe di un'abrogazione solo formale: il rito rimarrebbe per *diktat* della giurisprudenza comunitaria e costituzionale:

«la tutela cautelare rappresenta uno strumento fondamentale e inerente a qualsiasi sistema processuale (...) **anche indipendentemente da una previsione espressa**»

Il giudice, dunque, dovrebbe instaurare la procedura d'urgenza sul ricorso cautelare procedendo ad un cd. **accomodamento procedurale** che costituisce espressione del principio di primauté del diritto UE sul diritto interno e, precipuamente, un esempio di permeabilità dell'ordinamento italiano alle norme comunitarie.

Deve, allora, concludersi nel senso che il rito cautelare è costituzionalmente necessario e come tale vincola il Legislatore.

59. Nelle norme ex art. 702-bis c.p.c. – nuove di zecca – vi è, comunque, il battesimo del nuovo rito sommario, destinato a divenire il modulo preferenziale dei procedimenti civili ovvero un *flop* come talune riforme pure precedenti.

La prima delle prognosi appare più probabile: si tratta, infatti, di una procedura snella, semplificata, celere ove il dialogo tra giudice e parti diventa meno procedimentalizzato.

Ai sensi dell'art. 702-bis, comma I, c.p.c., nelle cause in cui il tribunale giudica in composizione monocratica, la domanda può essere proposta **con ricorso al tribunale competente**. Il ricorso, sottoscritto a norma dell'articolo 125, deve contenere le indicazioni di cui ai numeri 1), 2), 3), 4), 5) e 6) e l'avvertimento di cui al numero 7) del terzo comma dell'articolo 163.

Il ricorso deve pertanto contenere:

- 1) L'indicazione del tribunale adito;
- 2) l'indicazione delle parti e del procuratore del ricorrente;
- 3) la determinazione della cosa oggetto della domanda;

4) l'esposizione dei fatti e degli elementi di diritto costituenti le ragioni della domanda con le conclusioni;

5) l'indicazione dei mezzi di prova e dei documenti prodotti;

6) il nome ed il cognome del procuratore con l'indicazione della procura.

Il ricorso deve anche contenere l'avvertimento di cui al n. 7 dell'art. 163 c.p.c. circa le decadenze cui il convenuto incorre nel caso di tardiva costituzione (artt. 38 e 167 c.p.c.).

A seguito della presentazione del ricorso il cancelliere forma il fascicolo d'ufficio e lo presenta senza ritardo al presidente del tribunale, il quale designa il magistrato cui è affidata la trattazione del procedimento.

Il giudice designato fissa l'udienza ed il rito sommario prende corpo, scaglionato secondo le disposizioni di nuova introduzione e con una peculiarità: si conclude con ordinanza destinata, però, a valere a tutti gli effetti come sentenza, essendo suscettibile di passare in giudicato.

L'attore deve notificare al convenuto decreto e ricorso almeno **trenta giorni** prima dell'udienza; il convenuto deve costituirsi almeno **dieci giorni prima** dell'udienza.

Non vi è, ovviamente, l'indicazione del giorno della comparizione perché trattasi di giudizio instaurato con il deposito ricorso a seguito del quale è il giudice, con decreto, a fissare l'udienza di comparizione delle parti.

Il convenuto deve costituirsi mediante deposito in cancelleria della comparsa di risposta, nella quale deve proporre le sue difese e **prendere posizione sui fatti posti dal ricorrente a fondamento della domanda**, indicare i mezzi di prova di cui intende avvalersi e i documenti che offre in comunicazione, nonché formulare le conclusioni. A **pena di decadenza** deve proporre le eventuali domande riconvenzionali e le eccezioni processuali e di merito che non sono rilevabili d'ufficio.

Se il convenuto intende chiamare un terzo in garanzia deve, a pena di decadenza, **farne dichiarazione nella comparsa di costituzione** e chiedere al giudice designato lo spostamento dell'udienza. Il giudice, con decreto comunicato dal cancelliere alle parti costituite, provvede a fissare la data della nuova udienza assegnando un termine perentorio per la citazione del terzo. La costituzione del terzo in giudizio avviene a norma del quarto comma.

L'inciso *“il giudice, con decreto comunicato dal cancelliere alle parti costituite, provvede a fissare la data della nuova udienza assegnando un termine perentorio per la citazione del terzo”* esprime chiaramente l'idea che la decadenza dalla chiamata del terzo si ricolleggi al termine di dieci giorni per il deposito dalla comparsa in cancelleria. Tanto è

opportuno precisare poiché la norma non recita “farne dichiarazione nella comparsa [tempestivamente depositata]”.

## IL RITO

LA PARTE PRESENTA RICORSO AL TRIBUNALE COMPETENTE

IL GIUDICE DESIGNATO

FISSA CON DECRETO L'UDIENZA DI  
COMPARIZIONE DELLE PARTI

IL RICORRENTE NOTIFICA DECRETO E  
RICORSO AL RESISTENTE

IL RESISTENTE DEVE COSTITUIRSI IN CANCELLERIA  
ENTRO 10 GIORNI DALL'UDIENZA

UDIENZA DI COMPARIZIONE

IL GIUDICE SI DICHIARA  
COMPETENTE

IL GIUDICE SI DICHIARA  
INCOMPETENTE

RITIENE LA CAUSA  
NON DECIDIBILE  
MEDIANTE  
ISTRUZIONE  
SOMMARIA

RITIENE LA CAUSA  
DECIDIBILE  
MEDIANTE  
ISTRUZIONE  
SOMMARIA

LA DOMANDA NON  
RIENTRA TRA  
QUELLE INDICATE  
NELL'ART. 702-BIS

**ORDINANZA  
di incompetenza**

**ORDINANZA  
di inammissibilità**

**FISSA  
L'UDIENZA EX  
ART. 183  
Muta il rito**

1) SENTE LE PARTI  
2) PROVVEDE  
ALL'ISTRUZIONE  
SOMMARIA

ACCOGLIE IL RICORSO

RIGETTA IL RICORSO

Il giudice, come illustrato, può, all'udienza di comparizione, seguire tre diversi sbocchi procedurali:

- 1) Incompetenza: si dichiara con ordinanza incompetente;
- 2) Inammissibilità: dichiara che la domanda non rientra tra quelle ex art. 702-bis;
- 3) Mutamento del rito: reputa che l'istruzione sommaria non sia adeguata per il tipo di controversia.

Fuori dalle ipotesi sopra menzionate, il giudice procede alla istruzione sommaria.

Alla prima udienza il giudice, sentite le parti, omissa ogni formalità non essenziale al contraddittorio, procede nel modo che ritiene più opportuno agli atti di istruzione rilevanti in relazione all'oggetto del provvedimento richiesto e provvede con ordinanza all'accoglimento o al rigetto delle domande.

L'ordinanza è provvisoriamente esecutiva e costituisce titolo per l'iscrizione di ipoteca giudiziale e per la trascrizione. Il giudice provvede in ogni caso sulle spese del procedimento ai sensi degli articoli 91 e seguenti.

Ai sensi dell'art. 702-quater c.p.c., l'ordinanza emessa ai sensi del sesto comma dell'articolo 702-ter **produce gli effetti di cui all'articolo 2909 del codice civile se non è appellata entro trenta giorni dalla sua comunicazione o notificazione**. Sono ammessi nuovi mezzi di prova e nuovi documenti quando il collegio li ritiene **rilevanti ai fini della decisione**, ovvero la parte dimostra di non aver potuto proporli nel corso del procedimento sommario per causa ad essa non imputabile. Il presidente del collegio può delegare l'assunzione dei mezzi istruttori ad uno dei componenti del collegio.

60. Fin qui, le norme.

Ma è opportuno, sin da subito, rilevare come diversi siano i nodi interpretativi.

In primis: quale è l'ambito applicativo concreto?

La norma indica: **nelle cause in cui il tribunale giudica in composizione monocratica**. Si deve, allora, innanzitutto escludere l'applicabilità del rito, *ope legis*, alle cause ove vi è riserva di collegialità ex art. 50-bis c.p.c. Si deve, anche, escludere che il rito possa trovare applicazione dinnanzi al Giudice di pace.

La dottrina, correttamente, reputa che debba escludersi, poi, che «possa essere trattata con il rito sommario la causa in grado di appello – che pure è attribuita alla decisione del giudice monocratico di tribunale – in quanto ad essa si applicano le norme appunto del processo di appello, incompatibili con quelle in esame» (LUISO, 1).

Debbono essere escluse, anche, le controversie assoggettate ad un rito speciale (es. lavoro, locazioni, sanzioni amministrative, etc.)? Secondo i primi commentatori: sì (LUISO, 1,2). Secondo altri, tuttavia, la risposta dovrebbe essere negativa. Il rito, cioè, opererebbe anche per i procedimenti speciali e, dunque, ad esempio, nel rito lavoro.

La soluzione che risulta preferibile è la prima. Se è vero che, giusta la delega al Governo, residueranno alla fine solo tre moduli va, allora, da sé che proprio questi tre diversi riti costituiscono i capisaldi del processo civile e, come tali, sono esclusivi ove previsti e non alternativi. Si vuol dire che se il Legislatore ha inteso lasciare fermo il rito lavoro, non si vede per quale motivo questo dovrebbe poter essere surrogato dal rito sommario.

Il principio che si desume, in realtà, dalla riforma è che il procedimento sommario opera quale sostitutivo del rito ordinario: ed, infatti, il giudice lo converte verso l'udienza ex art. 183 c.p.c. ove reputa la causa complessa per l'istruzione.

Vi è, poi, da dire che la ratio dell'istituto depone verso questa soluzione interpretativa: il rito sommario tende ad accelerare il procedimento ed a renderlo più semplificato; ma il rito lavoro è già tale ed, anzi, conserva delle garanzie e peculiarità che nel sommario non ci sono.

Taluni profili problematici sono, poi, i seguenti:

- Giudizi di opposizione a decreto ingiuntivo (deve ritenersi applicabile il rito anche se vi sarà il contrasto di un rito speciale con altro rito speciale; ma non v'è ragione di escluderne l'operatività);
- Giudizi di opposizione alla esecuzione ex art. 615 c.p.c. (deve ritenersi proponibile il ricorso sommario);
- Giudizio in cui il tribunale è giudice di appello (es. avverso sentenze del giudice di Pace: deve ritenersi da escludere il rito sommario. Vi sarebbe una distonia nel vedere due giudizi che seguono riti diversi senza previsione di legge ma su discrezionalità di una delle parti).

Certo è che il ricorso sommario non è praticabile perle opposizioni agli atti esecutivi ex art. 617 c.p.c., posto che il provvedimento che le conclude è espressamente inappellabile, mentre l'art. 702-quater espressamente prevede l'appellabilità dell'ordinanza che chiude il rito sommario (su cui v. NANIA, 2,3).

Altre questioni interpretative vanno risolte agevolmente.

Innanzitutto la conversione del rito è unilaterale: e, cioè, il giudice può mutare il rito sommario in ordinario ma non può convertire il rito ordinario in rito sommario. Ne deriva una tendenziale discrezionalità non sindacabile del difensore e della parte nella scelta del modulo processuale da seguire per l'introduzione del giudizio.

Il giudice di appello non può modificare la conversione disposta nel giudizio di prime cure posto che, tra l'altro, il mutamento del rito non è impugnabile. La limitazione non è irragionevole: non viene leso il diritto delle parti al giusto processo che, anzi, viene incamerato nel procedimento ordinario.

Quanto alle impugnazioni:

- l'ordinanza di incompetenza ex art. 28 c.p.c. è impugnabile con il regolamento di competenza;
- l'ordinanza di inammissibilità non è impugnabile;
- l'ordinanza di conversione del rito non è impugnabile.

L'ordinanza di inammissibilità, non impugnabile, è ricorribile per Cassazione? Secondo la dottrina (LUISO, 3) essa deve essere avvicinata all'art. 640 c.p.c e, pertanto, non è aggredibile mediante alcuna impugnazione.

Con riferimento alla domanda riconvenzionale, ai sensi dell'art. 702-ter, il Legislatore deroga al principio del *simultaneus processus* ed opta per la separazione. Lo evidenzia bene la dottrina (LUISO, 5):

*«se la domanda, oggetto della riconvenzionale, deve essere decisa dal collegio, il giudice la dichiara inammissibile; quando la causa relativa alla domanda riconvenzionale richiede un'istruzione non sommaria, il giudice ne dispone la separazione dalla principale, e fissa per essa l'udienza di cui all'art. 183 c.p.c.».*

L'ordinanza di **accoglimento o di rigetto** è suscettibile di produrre gli effetti di cui all'art. 2909 c.c., se non appella.

Va avvertito, al riguardo, che l'ordinanza sommaria è suscettibile di appello, entro trenta giorni, con termine che decorre non solo dalla notificazione, ma **anche dalla comunicazione**, se effettuata antecedentemente alla notificazione.

Nel giudizio di appello è dato ingresso a nuove prove purchè:

- a) esse siano rilevanti per la decisione, secondo il Collegio; oppure

b) la parte dimostri che non le ha potute proporre nel corso del processo di primo grado per causa a lei non imputabile.

### **Ma quale è l'essenza del giudizio sommario?**

E, cioè, quando l'avvocato dovrebbe adottarlo e quando il giudice mantenerlo senza, dunque, procedere a conversione?

Il baricentro dell'istituto ruota attorno alla "istruzione": ed, allora, il giudice dovrebbe fare una prognosi onde verificare se, alla luce degli atti delle parti, è possibile istruire il procedimento in modo sommario.

Ciò consente di intendere il modulo procedimentale in modo flessibile ed in concreto.

Certo un appiglio sarà anche il cd. giudizio di manifesta infondatezza/fondatezza: se tale giudizio, *prima facie*, dà esito positivo (e, cioè, il ricorso appare manifestamente fondato o infondato), il giudice potrà decidere la causa secondo il rito sommario.

Stesso dicasi ove il giudice si renda conto che la controversia può essere decisa ex art. 118, comma I, disp. att. c.p.c. e, cioè, mediante motivazione semplificata.

Al riguardo si tenga presente che una interpretazione "copernicana" consentirebbe di motivare direttamente sul merito, richiamando il precedente, senza affrontare gradatamente le questioni di rito, opzione, come si sa, paventata dagli stessi giudici ermellini.



# C Alendario del processo

---

61. Il calendario del processo

Una novità da salutare con favore è quella prevista dall'art. 81-bis disp. att. c.p.c., di nuova introduzione. Il giudice, quando provvede sulle richieste istruttorie, sentite le parti e tenuto conto della natura, dell'urgenza e della complessità della causa, fissa **il calendario del processo** con l'indicazione delle udienze successive e degli incombenti che verranno espletati. I termini fissati nel calendario possono essere prorogati, anche d'ufficio, quando sussistono gravi motivi sopravvenuti. La proroga deve essere richiesta dalle parti prima della scadenza dei termini

## Art. 81-bis. Calendario del processo

**Il giudice, quando provvede sulle richieste istruttorie, sentite le parti e tenuto conto della natura, dell'urgenza e della complessità della causa, fissa il calendario del processo con l'indicazione delle udienze successive e degli incombenti che verranno espletati. I termini fissati nel calendario possono essere prorogati, anche d'ufficio, quando sussistono gravi motivi sopravvenuti. La proroga deve essere richiesta dalle parti prima della scadenza dei termini**

## ORDINANZA EX ARTT. 183 C.P.C., 81 DISP. ATT. C.P.C.

### RICHIESTE ISTRUTTORIE

ARTT. 183, COMMA VII C.P.C., 81-BIS DISP. ATT. C.P.C.

All'udienza odierna sono comparsi . .

### IL GIUDICE

*visto l'art. 183, comma VII, c.p.c.*

LETTE LE RICHIESTE ISTRUTTORIE DELLE PARTI,

.....

### P.Q.M.

**così provvede:**

...

...

*Visto l'art. 184 c.p.c.,*

**FISSA** l'udienza in data ..... per l'assunzione dei mezzi di prova ...

*Visto l'art. 81-bis disp. att. c.p.c.,*

sentite le parti e tenuto conto della natura, dell'urgenza e della complessità della causa;

**FISSA** il CALENDARIO DEL PROCESSO, con l'indicazione delle udienze successive e degli incombenti che verranno espletati, per come da stampato allegato all'odierna ordinanza

**AVVISA** le parti che i termini fissati nel calendario potranno essere prorogati solo sussistendo gravi motivi sopravvenuti. La parte interessata alla proroga, è invitata a farne richiesta prima della scadenza dei termini.

**DISPONE** che il CALENDARIO DEL PROCESSO, sia unito al fascicolo d'Ufficio.

**IL GIUDICE**

Il calendario deve essere orientato a rispettare i temi di “durata massima” del procedimento. La Corte Europea dei diritti dell’uomo (cfr. in particolare le pronunce sul ricorso n. 62361/00, proposto da Pizzati c. Italia e sul ricorso n. 64897/01 proposto da Z. c. Italia), ai cui principi il giudice nazionale deve uniformarsi nella determinazione della durata ragionevole del procedimento, ha in linea di massima stimato tale durata in anni tre (3) per quanto riguarda il giudizio di primo grado ed in anni due (2) per quanto riguarda il giudizio di secondo grado (cfr. Cassazione civile, sez. I, 3 aprile 2008 , n. 8521). In nessun caso, pertanto, può essere concessa proroga ove i suddetti termini vengano disattesi.

### MODELLO DI CALENDARIO



R.G.A.C. 000/0000

## Tribunale di ....

### CALENDARIO DEL PROCESSO

GIORNO DI UDIENZA	INCOMBENTE CALENDARIZZATO	NOTE
1) 18 sett. 2009	Interrogatorio formale del convenuto	Es. convenuto contumace
2) 20 dicembre 2009	Assunzione prove testimoniali	Es. tre testi

Il calendario richiede, presso ogni ufficio giudiziario, l’adozione di un programma informatico , cui possa accedere ogni giudice, che indica, all’atto della selezione del CTU, se questi ha o meno superato il 10% degli incarichi totali.

In quel caso viene sconsigliato di conferire, comunque, l’incarico.

La violazione della norme, su supervisione del Presidente del Tribunale, determina possibili ricadute disciplinari ed in punto di valutazione di professionalità.

In primo programma strutturato in tali termini, ha visto la luce nel **Tribunale di Varese** (creat. Pres. E. Curtò), ove, sulla base del sistema informativo interno, è anche

garantita la trasparenza degli incarichi. Si auspica che nei vari uffici giudiziari siano seguiti tali modelli.

Il giudice è **tenuto a fissare il calendario con l'ordinanza ex art. 183 c.p.c.**: si tratta, infatti, di un adempimento che non è discrezionale e che non può essere inibito da ragioni di pesantezza del ruolo. Non solo: la gestione del procedimento, secondo la calendarizzazione, rappresenta un elemento per la valutazione di professionalità del magistrato che dovrà, ormai, ragionare in termini di gestore del servizio pubblico affidatogli, in modo efficiente e celere.

## BIBLIOGRAFIA ESSENZIALE

- AA.VV., *Nuovo processo civile in Il civilista*, Giuffrè ed., 2009
- AA.VV., *Guida alla lettura del Nuovo processo civile in Guida al diritto*, 2009, 28
- BOVE, *Brevi riflessioni sui lavori in corso nel riaperto cantiere della giustizia civile in* [www.judicium.it](http://www.judicium.it)
- BUFFONE, *Decalogo della giurisdizione, della nuova translatio iudicii e della nuova disciplina sulla rilevabilità del difetto di giurisdizione, alla luce delle sentenze delle più Alte Corti in* [www.neldiritto.it](http://www.neldiritto.it), 2009, 36
- BUFFONE, *Ecco le disposizioni della riforma che presentano profili di interesse per i giuslavoristi riepilogate nelle tavole sinottiche in* [www.dirittoegiustizia.it](http://www.dirittoegiustizia.it), 2009
- BUFFONE, *La riforma del processo civile in* [www.neldiritto.it](http://www.neldiritto.it), 2009, 37
- CONSOLO, *Una buona “novella” al c.p.c.: la riforma del 2009 (con i suoi artt. 360 bis e 614 bis) va ben al di là della sola dimensione processuale in* *Corriere Giuridico*, 2009, 6
- CORRADO, *Un passo avanti (e due indietro) verso la codificazione del principio di non contestazione in* [www.dirittoegiustizia.it](http://www.dirittoegiustizia.it), 2009
- CSM, *Delibera del Comitato di Presidenza in data 25 settembre 2008*
- DEMARCHI, *Questioni pregiudiziali di rito, condanna alle spese e consulenza tecnica nella miniriforma del processo civile (Relazione al convegno di studi su “L'imminente ennesima riforma del processo civile, Milano, 18 maggio 2009) in* [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it), sez. dottrina, 2009
- FINOCCHIARO, *Processo civile: vademecum della Riforma in Guida al Diritto*, 2009, 1 (dossier online)
- GARUFI, *Filtro in Cassazione, quando scatta l'inammissibilità del ricorso in* [www.dirittoegiustizia.it](http://www.dirittoegiustizia.it), 2009
- IANNI, *Domande ed eccezioni nuove in appello in* *diritto&processo*, 2009
- LUISO, *Il procedimento sommario di cognizione in* [www.judicium.it](http://www.judicium.it)
- NANIA, *Il procedimento sommario di cognizione in Atti del convegno (Catanzaro, 14 luglio 2009) in* *diritto&processo*
- NATALINI, *Competenze più estese ai Giudici di pace con l'obiettivo di ridurre il carico dei tribunali in* [www.dirittoegiustizia.it](http://www.dirittoegiustizia.it), 2009
- PORRI, *La testimonianza scritta, un nuovo strumento semplificatore da accogliere in positivo. Resta la zavorra dei formalismi generati dalla irrisolta moltitudine (27) tra riti e modelli processuali in* [www.dirittoegiustizia.it](http://www.dirittoegiustizia.it), 2009

SASSANI, A.D. 2009: *ennesima riforma al salvataggio del rito civile. Quadro sommario delle novità riguardanti il processo di cognizione* in [www.judicium.it](http://www.judicium.it)

SILECI, *Bene l'ottica della semplificazione. Ma sono troppe le incombenze ai giudici di pace assegnate senza un previo riordino normativo. E il "filtro" per la Suprema corte arriva a sfidare anche i precetti costituzionali* in [www.dirittoegiustizia.it](http://www.dirittoegiustizia.it), 2009

TALLARO, *La translatio iudicii tra le giurisdizioni. Brevi riflessioni sullo stato dell'arte* in [www.neldiritto.it](http://www.neldiritto.it), 2009, 26

TRAPUZZANO, *Art. 614-bis: attuazione degli obblighi di fare infungibile e di non fare* in *Codice della nuova esecuzione*, 2009, neldirittoeditore, sub art. 614-bis c.p.c.

VALERINI, *Il nuovo procedimento sommario di cognizione: funzionamento, vantaggi e limiti all'estensione come "modello" uniforme* in [www.dirittoegiustizia.it](http://www.dirittoegiustizia.it), 2009

VALERINI, *Tutela del creditore: arriva un nuovo (per l'Italia) strumento generale di coercizione indiretta. Spingerà l'obbligato inadempiente alla coazione all'adempimento* in [www.dirittoegiustizia.it](http://www.dirittoegiustizia.it), 2009

VALERINI, *Un passo avanti (e due indietro) verso la codificazione del principio di non contestazione* in [www.dirittoegiustizia.it](http://www.dirittoegiustizia.it), 2009

## LE DISPOSIZIONI DI NUOVO CONIO

<p><b>257-BIS</b> <b>TESTIMONIANZA SCRITTA</b></p>	<p><b>Art. 257-bis. – (Testimonianza scritta)</b></p> <p>Il giudice, su accordo delle parti, tenuto conto della natura della causa e di ogni altra circostanza, può disporre di assumere la deposizione chiedendo al testimone, anche nelle ipotesi di cui all'articolo 203, di fornire, per iscritto e nel termine fissato, le risposte ai quesiti sui quali deve essere interrogato.</p> <p>Il giudice, con il provvedimento di cui al primo comma, dispone che la parte che ha richiesto l'assunzione predisponga il modello di testimonianza in conformità agli articoli ammessi e lo faccia notificare al testimone.</p> <p>Il testimone rende la deposizione compilando il modello di testimonianza in ogni sua parte, con risposta separata a ciascuno dei quesiti, e precisa quali sono quelli cui non è in grado di rispondere, indicandone la ragione.</p> <p>Il testimone sottoscrive la deposizione apponendo la propria firma autenticata su ciascuna delle facciate del foglio di testimonianza, che spedisce in busta chiusa con plico raccomandato o consegna alla cancelleria del giudice.</p> <p>Quando il testimone si avvale della facoltà d'astensione di cui all'articolo 249, ha l'obbligo di compilare il modello di testimonianza, indicando le complete generalità e i motivi di astensione.</p> <p>Quando il testimone non spedisce o non consegna le risposte scritte nel termine stabilito, il giudice può condannarlo alla pena pecuniaria di cui all'articolo 255, primo comma.</p> <p>Quando la testimonianza ha ad oggetto documenti di spesa già depositati dalle parti, essa può essere resa mediante dichiarazione sottoscritta dal testimone e trasmessa al difensore della parte nel cui interesse la prova è stata ammessa, senza il ricorso al modello di cui al secondo comma.</p> <p>Il giudice, esaminate le risposte o le dichiarazioni, può sempre disporre che il testimone sia chiamato a deporre davanti a lui o davanti al giudice delegato</p>
--	--